NICOLAI BVRGVNDII
I. C.
IN SVPREMA BRABANTIÆ
CVRIA CONSILIARII,

COMMENTARIVS
DE
PERICVLIS
ET
CVLPIS
IN CONTRACTIBVS

Deſumptus ex Lectionibus Ingolſtadienſibus.



VENETIIS,

Sumptibus COMBI, & LANOV.
M. DC. LXIV.

Digitized by Google

NICOLAI BVRGVNDII

I. C.

IN SVPREMA BRABANTIÆ

CVRIA CONSILIARII,

COMMENTARIVS DE PERICVLIS ET CVLPIS IN CONTRACTIBVS

Deſumptus ex Lectionibus Ingolſtadienſibus.



VENETIIS.

Sumptibus COMBI, & LANOV.

M. DC. LXIV.

Digitized by Google

NICOLAI BVRGVNDII
I. C.
IN SVPREMA BRABANTIÆ
CVRIA CONSILIARII,

COMMENTARIVS
DE
PERICVLIS
ET
CVLPIS
IN CONTRACTIBVS

Deſumptus ex Lectionibus Ingolſtadienſibus.



VENETIIS,

Sumptibus COMBI, & LANOV.
M. DC. LXIV.

Digitized by Google

Digitized by Google

NICOLAI BVRGVNDII

I. C.

IN SVPREMA BRABANTIÆ

CVRIA CONSILIARII,

COMMENTARIVS

DE

PERICVLIS

ET

CVLPIS

IN CONTRACTIBVS

Deſumptus ex Lectionibus Ingolſtadienſibus.



VENETIIS,

Sumptibus COMBI, & LANOV.

M. DC. LXIV.

Digitized by Google

Digitized by Google

AD AMPLISSIMVM V.
PETRVM STOCMANS
CONSILIARIVM
IN SVPREMA CVRIA BRABANTIÆ.
NICOLAVS BVRGVNDIVS
AMPLISSIME DOMINE

DESIDERIO tuo morem geſſi. Lectiones quaſdam ingolſtadienſes neglectas hactenus erui è puluere atque excolui, ſimulque his ad te mitto. Exiguus quidem eſt libellus, ſed impræſentiarum amplius præſtare non potui. Noſti enim & quotidie experiris, quam graue ſit munus, quo fungimur, & quam moleſtum; quod totum hominem ita in ſe auertit, vt nihil otij impetrare liceat. Lege, per lege diligenter, & quid videatur ſine fuco & adulatione renuntia. Facile mihi perſuadeo, quædam ineſſe non publici ſaporis. Vereor tamen, ne mihi nimium blandiar; plerumque enim in proprijs cęcutimus negotijs, & partum, quem quiſque edidit, putat pulcherrimum. Iudicio & prudentiæ tuæ tantum tribuo, vt ſi placere tibi videro, publicam cenſuram non extimeſcam. Vale.

AMPLIS.

AMPLISSIMO COLLEGÆ
NICOLAO BVRGVNDIO
IVRISCONSVLTI
CELLEBERRIMO.

Τ' γιαίρειν καὶ εὖ πράττειν P. S.

VIR AMPLISSIME,

OPVSCVLVM tuum de Periculis & Culpis vehementer probo, placiturum Scholæ pariter & Foro, cui vtique eruditio tua iam pridem vtilis cępit eſſe. Nimirum vt Iuriſconſulti officium expleas, non ſufficit tibi quod multæ magnæque ſecentur Iudice te lites, niſi & calamo omnibus proſis; qua in re Iuris noſtris columna tibi præiuerunt Papinianus, Paulus, Vlpianus, ſic actuoſæ vitæ deditti & immerſi ciuilibus vndis, vt ad ſtudia ſubinde reſpectarent, ex quorum fructu non minimam Iuriſprudentiæ partem hodiè habemus. Argumentum quod tractas per libros Iuris ſparſum hactenus erat ſine vlla artis forma, tu ad certa capita & communes regulas reuocaſti: Interpretes deinde varijs diſtinctionum commentis non lucem, ſed tenebras offuderant. Commentarius hoc tuus veteri nitori, ſimplicitatique omnia reddidit. Cætera hoc genus quæ indicas te habere affecta, prodeant quoque publico bono. Scio quidem & experior tamen, quam parum otij ſtudijs noſtris relinquant lites tetricæ, forumque triſte, atque illi, qui numquam non in limine noſtro pendent: ſed cum iam exaſciata pleraq; ſint vel potius lucem videant, quam omnino premantur; quam quam ſcio ab antelucanis tuis vigilijs etiam limam aliquam poſſe impetrari. Salue.

Tui Studioſiſſimo

P. STOCMANS.

EX

VALERI ANDREÆ I. C.

NICOLAVS BVRGVNDIVS, Angiâ Hannoniæ opido oriundus, dum pater iſtic, nomine *Henrici Borbonij*, tunc Domini Angiani, & primi ex ea familia Galliarum Regis, Quęſturam gereret, naſcitur anno CIↃ. IↃ. LXXXVI. III. Kal. Octob. Iactis feliciter Gandaui litterarijs fundamentis, emenſoque Louanij Philoſophiæ ſtadio, mox pleriſque ob ingenij excellentiam ac iudicij maturitatem, melioriſque litteraturæ cultum, conſpicuus eſſe cœpit, & facile ſeſe in interiorem doctiſſimorum virorum *Gerardi Corſelij*, tum Legum Anteceſſoris, *Erycij Puteani* aliorumque amicitiam inſinuauit, quibus peræque carus vixit. Rude donatus, atque è ſcolaſtico puluere ad forenſes valitationes tranſlatus, ipſa quoque arcana fori non difficulter penetrauit. Eoque factum eſt, vt, dum anno CIↃ. IↃC. XXVII. Auſpicijs Sereniſſ. Ducis Bauariæ Maximiliani, è Belgio peteretur aliquis, primariæ Legum cathedræ in Academia Ingolſtadienſi admouendus, dicto *Corſelio* potiſſimum agente, idem Dux hunc *Burgundium* Gandauo euocandum cenſuerit, titulo deinde & honore Conſiliarij atque Hiſtoriographi Domus Electoralis Bauariæ, ac Cæſareæ Maieſtatis, Comitiſq; Palatini ornatum. Vnde duodecimum poſt annum in Belgium reuocatus, anno CIↃ. IↃC. XXXIX. Senatoriâ in ſupremo Brabantiæ Concilio dignitate donatur. Scripta ab eo hactenus Poëtam, Oratorem, Hiſtoricum, Iuriſconſultum produnt, in ſingulis eximium.

Poë-

Digitized by Google

Poëmata; Heroïcorum lib.I.Elegiarum V.Siluarum II. Antuer. 1621.12.

Oratio de gradibus ad Eloquentiam, Louanij dicta & edita in bonæ mentis, Palęſtra Puteanea.

Tract. Controuerſiarum ad Conſuetudines Flandriæ Antuer. 1621.8.& Amſtel. 12.

Hiſtoria Belgica, ab anno CIↃ. IↃ. LXIII. vſque ad annum CIↃ. IↃ. LXVII. Ingolſtadij 1629.4.

Hiſtoria Ducum Bauariæ, MSS.

De Electoratu Bauarico Apologia pro Chriſtoph. Gevvoldo Ibid.

De Euictionibus liber Practicus & Theoricus.Ibid. 1636.

Comment. De periculis & culpis praſtandis in contractibus.

De duobus reis Aliaque.

NI-

Digitized by Google

NICOLAI BVRGVNDII COMMENTARIVS DE PERICVLIS ET CVLPIS

Præſtandis in Contractibus.

CAPVT PRIMVM

Quid ſit Dolus, quid Culpa, quid Diligentia.

SVMMARIA.

1. *Contractus à conuentione partium legem accipiunt.*
2. *Vis maior & caſus fortuiti non præſtantur.*
3. *Dolus ab omnibus præſtandus.*
4. *Culpa pactis obnoxia.*
5. *Quid in naturam contractus cuiuſque veniat.*
6. *Culpa & Dolus quid.*
7. *Culpa lata, leuis, leuiſſima.*
8. 14. *Diligentia differat à culpa.*
9. *Diligentia tripliciter conſideratur.*
10. *Cuſtodia ad quem modum præſtanda.*
11. *Cuſtodia ad æquum & bonum dirigitur.*
12. *Diligentia quid.*
13. *Diligentia in ſolo commodato præſtanda regulariter.*
15. *Culpa ad quem modum præſtetur.*

Cum

Digitized by Google

CVm de periculo quærimus, ſpectandum eſt primum, quid inter cõtrahentes cõuenerit, *l. 1. D. de peric. & commodo rei vend.*

1 Contractus enim omnes naturam excedere poſſunt, & ex conuentione partium legem accipiunt, *l. 1. §. ſi conuenerit D. Depoſiti, l. Si vt certo 5. §. nunc videndum D. Commodati l. Contrac. 23. De R. I.* 2 Vis maior, fatale damnum, & fortuiti caſus à nemine præſtandi ſunt, *d. §. nunc videndum, l. 1. §. ſæpe D. depoſ. l. Et Ariſtoni 39. D. Mandati, l. 1. in princ. D. De peric. & com. rei vend. l. Si quis 9. §. Iulianus D. Locati. l. Qui ratiario 30. D. De pignor. act. & ſimilib.* Vnuſquiſque tamen eiuſmodi periculum in ſe ſuſcipere poteſt, *d. §. nunc videndum, d. l. 1. §. ſæpe, d. l. Et Ariſtoni, d. l. Si quis §. Iulianus, l. 1. in princip. D. De peric. & com. rei vend.* 3 Econtra dolus ab omnibus præſtandus eſt, vt ne paciſci quidem liceat, ne dolus præſtetur, *l. Si vnus 27. §. illud D. De pact. l. In commodato 11. in pr. D. Com. l. 1. § illud D. Dep.* quia contra bonos mores eſt eiuſmodi cõuentio, *d. § illud.* 4 Culpa autem pactis obnoſia eſt, & eatenus ab vnoquoque præſtanda, quatenus in ſe ſuſcepit, *d. l. 1. §. ſi conuen. D. Dep. d. §. nunc. videndũ.*

5 Quoties de periculo nihil conuenit inter contrahentes, ſpectanda eſt natura cuiuſque contractus: nam ſi ad alienationẽ tendit, res perit ei, cui debetur, de cętero perit ſuo domino. Sed hoc ita, ſi per alterum non ſteterit, vt vel periret vel deterior redderetur, Cũ enim periculum ad alterum reſpicit, alter factũ ſuum pręſtare tenetur. Quidam tamen contractus dolum dumtaxat recipiunt quidã dolum & culpam in quibuſdam denique diligentia pręſtanda eſt, *d. §. nunc videndum, d. l. Contractus D. de R. I.* In omni dolo ineſt culpa 6 Quippe culpa eſt, quod malo more vel contra ius fit; breuiter quidquid ex communi hominũ natura reprehenſionem meretur. Sed cum nocendi vel decipiendi animo damnum datur dolus dicitur; cum vero iniuria damnum datur ab eo, qui nocere noluit, ſpeciali nomine dicitur culpa. Interdũ autem culpa in lucro non captando, vel in damno non auertendo conſiſtit, & ad deſidiam ac negligentiam pertinet. Interdũ ex alia aliqua cauſa extrinſecus accedit; veluti per imprudentiam impotentiam, imperitiam, imbecillitatem, aut prohibente eo, qui prohibẽdi ius habet vel immiſcendo ſe negotio vel rei, ad ſe non pertinenti, & ſimilibus cauſis.

7 Vulgo diuidi ſolet in latẽ, leuem, & leuiſimã. Lata culpa eſt, nõ intelligere id, quod omnes intelligũt, *l. Lata 223. D. de verb. ſignif.* gratiæ vel amicitiæ ductu aliquid facere, quod facere non licet, *l. Si procuratorẽ 8. §. dolo malo D. Mand.* Lata quoque culpa eſt, non facere quod plerique omnes faciunt item facere, quod nemo facit. Magna etiam negligentia lata eſt culpa: & lata culpa pro dolo habetur in contractibus. In ſumma quid ſit lata, quid leuis, quid leuiſſima, certis regulis definiri non poteſt, & arbitrio iudicis melius relinquitur.

8 Diligẽtiã I.C. à culpa ſeparãt in *d. §. nunc videndum, & §. fin. D. Com. & in d. l. Contract. De R. I.* Aiunt enim in cõmodato præſtandã eſſe diligẽtiam, vt oſtendant aliud eſſe diligentiam, aliud culpam. Et hoc eſt, quod voluit Pomponius, in *l. Qui furtum 16. D. De Condict. furt.* cum ait, incommo-

dati

dati actione non facile vltra culpam, in depoſiti non vltra dolum malum teneri eum, cum quo agitur. Quaſi dicat, actionem depoſiti dolum non egredi, commodati autem egredi culpam, ſed non facilè: tacitè innuens, aliquando egredi; nempe cum diligentia omiſsa eſt.

9 Sciendum tamen, diligentiam in Iure noſtro æſtimari tripliciter: primò, quatenus in ſimplicem cuſtodiam venire ſolet; ſicuti in *l. Socius ſocio 72. D. Pro ſocio & §. vlt. Inſt. eod.* Secundo, quatenus ad plenam cuſtodiam exigitur, ſicuti in *l. 2. in fine D. de peric. & commodo rei vend.* Tertiò, vt plenę cuſtodię aliquid curæ adijciat; & hæc ipſa eſt diligentia, quam quęrimus. 10 Cuſtodia enim, ſicuti & ſedulitas, non ad eumdem ſemper modum præſtanda eſt. Aliquando enim redigitur ad modum ſuum: Aliquando ad eum modum, quem communis hominum natura deſiderat, *l. Quod Nerua 32. D. Depoſ.* Ad ſuum modum cuſtodire dicitur, qui eamdem curam rebus adhibet alienis, quam ſuis adhibere ſolet. Et hæc dicitur cuſtodia ſimplex: ac dolum dumtaxat recipit, & quidquid pro dolo habetur. Nam qui eum modum in rebus alienis non ſeruat, fraudem committere videtur, *d. l. Quod Nerua*. Secundum communem hominum naturam cuſtodire dicitur, qui eamdem curam rebus adhibet alienis, quam diligentiſſimus paterfamilias rebus adhibere ſolet. Et hæc dicitur cuſtodia plena ſiue pleniſſima ſiue exactiſſima, dolumque recipit & culpam. Nam ſi non cuſtodiat ad eũ modum, quem tenet in rebus ſuis, dolus eſt; ſi autem eum modum ſeruet, non cuſtodit tamen vt diligentiſſimus paterfamilias culpa eſt. Sed ſi eum modum tenuerit, prorſus eſt extra culpam. Vnde ſi id fecerit, quod promiſcuè fieri ſolet, vtpute ſi res alienas in horreis, quibus publicè vti ſolent, depoſuerit, conſuetudo eum abſoluit à culpa, *l. Pignus & ibi Gloſ. & D. d. Cod. De pignor. act.* Communis enim hominum natura ad plenam cuſtodiam nihil amplius deſiderat, & quoties exactior cura à lege exigitur, ad diligentiam, non ad cuſtodiam referendum eſt.

11 Cuſtodia enim quæ à lege proficiſcitur, ad æquum, & bonum ſemper dirigitur. Poſſunt quidem contrahentes cuſtodiæ modum ponere, quem volunt, *l. Quod ſæpe 35. §. ſi res vendita De contrah. empt.* Primum enim ſemper animaduertendum eſt, quid inter contrahentes de cuſtodia conuenerit, *d. §. Si res vendita*: ſed ſi nihil appareat conueniſſe, recurrendum eſt ad obligationem legis, quæ diligentiſſimi patrisfam. officium non excedit. Et finis cuſtodiæ finis eſt culpæ, atque vbi cuſtodiæ obligatio deſinit, ibi obligatio diligentiæ incipit. Et ſic diligentia differt à culpa. Non nego quidem id, quod in diligentiam peccatur, contineri ſub culpę appellatione, *l. In rebus 18. in pr. D. commod.* Quoties tamen quęritur, vtrum culpa tantum, an & diligentia pręſtãda, ſit verbum *Culpa* accipitur contractius atq; ita ſit eius æſtimatio, vt quidquid in diligentiam committitur, ſub ſpeciali nomine culpæ non veniat, quia natura ſuâ non eſt culpa, ſed in genere tãtum reprehenſionem meretur, ideòq; lex diligentiam vocat, non culpam.

12 Diligentia autem dicitur, alienis rebus maiorem adhibere curã, quàm diligentiſſimus Paterfam. rebus ſuis adhibere ſolet: veluti ſi quis in ruina, tumultu, incendio, aut naufragio, cum res ſuas ſaluas facere poſſet, alie-

Digitized by Google

CVm de periculo quærimus, ſpectandum eſt primum, quid inter cõtrahentes cõuenerit, *l.* 1. *D. de peric. & commodo rei vend.*

1 Contractus omnium omnes naturam excedere poſſunt, & ex conuentione partium legem accipiunt, *l.* 1. *ſ. ſi conuenerit D. Depoſiti, l. Si vt certo* 5. §. *nunc videndum D. Commodati l. Contrac.* 23. *De R. I.* 2 Vis maior, fatale damnum, & fortuiti caſus à nemine præſtandi ſunt, *d.* §. *nunc videndum, l.* 1. *ſ. ſæpe D. depoſ. l. Et Ariſtoni* 39. *D. Mandati, l.* 1. *in princ. D. De peric. & com. rei vend. l. Si quis* 9. §. *Iulianus D. Locati. l. Qui ratiario* 30. *D. De pignor. act. & ſimilib.* Vnuſquiſque tamen eiuſmodi periculum in ſe ſuſcipere poteſt, *d.* §. *nunc videndum, d. l.* 1. §. *ſæpe, d. l. Et Ariſtoni, d. l. Si quis ſ. Iulianus, l.* 1. *in princip. D. De peric. & com. rei vend.* 3 Econtra dolus ab omnibus præſtandus eſt, vt ne paciſci quidem liceat, ne dolus præſtetur, *l. Si vnus* 27. §. *illud D. De pact. l. In commodato* 11. *in pr. D. Com. l.* 1. §. *illud D. Dep.* quia contra bonos mores eſt eiuſmodi cõuentio, *d.* §. *illud.* 4 Culpa autem pactis obnoxia eſt, & eatenus ab vnoquoque præſtanda, quatenus in ſe ſuſcepit, *d. l.* 1. §. *ſi conuen. D. Dep. d. ſ. nunc. videndũ.*

5 Quoties de periculo nihil conuenit inter contrahentes, ſpectanda eſt natura cuiuſque contractus: nam ſi ad alienationẽ tendit, res perit ei, cui debetur, de cętero perit ſuo domino. Sed hoc ita, ſi per alterum non ſteterit, vt vel periret vel deterior redderetur, Cũ enim periculum ad alterum reſpicit, alter factũ ſuum prę̨ſtare tenetur. Quidam tamen contractus dolum dumtaxat recipiunt quidã dolum & culpam in quibuſdam denique diligentia pręſtanda eſt, *d. ſ. nunc videndum, d. l. Contractus D. de R. I.* In omni dolo ineſt culpa 6 Quippe culpa eſt, quod malo more vel contra ius fit; breuiter quidquid ex communi hominũ natura reprehenſionem meretur. Sed cum nocendi vel decipiendi animo damnum datur dolus dicitur; cum vero iniuria damnum datur ab eo, qui nocere noluit, ſpeciali nomine dicitur culpa. Interdũ autem culpa in lucro non captando, vel in damno non auertendo conſiſtit, & ad deſidiam ac negligentiam pertinet. Interdũ ex alia aliqua cauſa extrinſecus accedit; veluti per imprudentiam impotentiam, imperitiam, imbecillitatem, aut prohibente eo, qui prohibẽdi ius habet vel immiſcendo ſe negotio vel rei, ad ſe non pertinenti, & ſimilibus cauſis.

7 Vulgo diuidi ſolet in latẽ, leuem, & leuiſimã. Lata culpa eſt, nõ intelligere id, quod omnes intelligũt, *l. Lata* 223. *D. de verb. ſignif.* gratiæ vel amicitiæ ductu aliquid facere, quod facere non licet, *l. Si procuratorẽ* 8. §. *dolo malo D. Mand.* Lata quoque culpa eſt, non facere quod plerique omnes faciunt item facere, quod nemo facit. Magna etiam negligentia lata eſt culpa: & lata culpa pro dolo habetur in contractibus. In ſumma quid ſit lata, quid leuis, quid leuiſſima, certis regulis definiri non poteſt, & arbitrio iudicis melius relinquitur.

8 Diligẽtiã I.C. à culpa ſeparãt in *d. ſ. nunc videndum, & §. fin. D. Com. & in d. l. Contract. De R. I.* Aiunt enim in cõmodato præſtandã eſſe diligẽtiam, vt oſtendant aliud eſſe diligentiam, aliud culpam. Et hoc eſt, quod voluit Pomponius, in *l. Qui furtum* 16. *D. De Condict. furt.* cum ait, incommo-

dati actione non facile vltra culpam, in depoſiti non vltra dolum malum teneri eum, cum quo agitur. Quaſi dicat, actionem depoſiti dolum non egredi, commodati autem egredi culpam, ſed non facilè: tacitè innuens, aliquando egredi; nempe cum diligentia omiſsa eſt.

9 Sciendum tamen, diligentiam in Iure noſtro æſtimari tripliciter: primò, quatenus in ſimplicem cuſtodiam venire ſolet; ſicuti in *l. Socius ſocio 72. D. Pro ſocio & §. vlt. Inſt. eod.* Secundo, quatenus ad plenam cuſtodiam exigitur, ſicuti in *l. 2. in fine D. de peric. & commodo rei vend.* Tertiò, vt plenę cuſtodię aliquid curæ adijciat; & hæc ipſa eſt diligentia, quam quęrimus. 10 Cuſtodia enim, ſicuti & ſedulitas, non ad eumdem ſemper modum præſtanda eſt. Aliquando enim redigitur ad modum ſuum: Aliquando ad eum modum, quem communis hominum natura deſiderat, *l. Quod Nerua 32. D. Depoſ.* Ad ſuum modum cuſtodire dicitur, qui eamdem curam rebus adhibet alienis, quam ſuis adhibere ſolet. Et hæc dicitur cuſtodia ſimplex: ac dolum dumtaxat recipit, & quidquid pro dolo habetur. Nam qui eum modum in rebus alienis non ſeruat, fraudem committere videtur, *d. l. Quod Nerua*. Secundum communem hominum naturam cuſtodire dicitur, qui eamdem curam rebus adhibet alienis, quam diligentiſſimus paterfamilias rebus adhibere ſolet. Et hæc dicitur cuſtodia plena ſiue pleniſſima ſiue exactiſſima, dolumque recipit & culpam. Nam ſi non cuſtodiat ad eũ modum, quem tenet in rebus ſuis, dolus eſt; ſi autem eum modum ſeruet, non cuſtodit tamen vt diligentiſſimus paterfamilias culpa eſt. Sed ſi eum modum tenuerit, prorſus eſt extra culpam. Vnde ſi id fecerit, quod promiſcuè fieri ſolet, vtputa ſi res alienas in horreis, quibus publicè vti ſolent, depoſuerit, conſuetudo eum abſoluit à culpa, *l. Pignus & ibi Gloſ. & D. d. Cod. De pignor. act.* Communis enim hominum natura ad plenam cuſtodiam nihil amplius deſiderat, & quoties exactior cura à lege exigitur, ad diligentiam, non ad cuſtodiam referendum eſt.

11 Cuſtodia enim quæ à lege proficiſcitur, ad æquum, & bonum ſemper dirigitur. Poſſunt quidem contrahentes cuſtodiæ modum ponere, quem volunt, *l. Quod ſæpe 35. §. ſi res vendita D. de contrah. empt.* Primum enim ſemper animaduertendum eſt, quid inter contrahentes de cuſtodia conuenerit, *d. §. Si res vendita*: ſed ſi nihil appareat conueniſſe, recurrendum eſt ad obligationem legis, quæ diligentiſſimi patrisfam. officium non excedit. Et finis cuſtodiæ finis eſt culpæ, atque vbi cuſtodiæ obligatio deſinit, ibi obligatio diligentiæ incipit. Et ſic diligentia differt à culpa. Non nego quidem id, quod in diligentiam peccatur, contineri ſub culpę appellatione, *l. In rebus 18. in pr. D. commod.* Quoties tamen quęritur, vtrum culpa tantum, an & diligentia pręſtãda, ſit verbum *Culpa* accipitur contractius atq; ita ſit eius æſtimatio, vt quidquid in diligentiam committitur, ſub ſpeciali nomine culpæ non veniat, quia natura ſuâ non eſt culpa, ſed in genere tãtum reprehenſionem meretur, ideòq; lex diligentiam vocat, non culpam.

12 Diligentia autem dicitur, alienis rebus maiorem adhibere curã, quàm diligentiſſimus Paterfam. rebus ſuis adhibere ſolet: veluti ſi quis in ruina, tumultu, incendio, aut naufragio, cum res ſuas ſaluas facere poſſet,

Digitized by Google

alienas prætulerit,diligentia eſt 13 Rarus quidem hic eſt caſus, ſed rememorandum eſt,quod ait I C Pomponius *in d.l. Qui furtum D.de condict. furt.*Commodati actionem non facilè culpam excedere, ideo quod diligentia raro præſtanda ſit, & in ſolo commodato regulariter præſtanda veniat; quippè commodatarius tenetur res commodatas quoquo modo ſaluas facere,ſuisque præferre,*d.l. Si vt certo §. etſi fortè D. Commod.* In cæteris contractibus idem ferè non obtinet:Iuris enim neceſſitas diligẽtiam hanc in illis raro deſiderat. Et ideo ſi quis in rebus venditis, vel pignori acceptis, diligentiam illam præſtiterit, laude quidem dignus eſt, quia boni viri officium implet.Quod ſi tamen non præſtiterit, nulla reprehenſio eſt,eoque nomine culpę argui non poteſt, *l. Qui ſeruandarum 14. D. de pr. ſcript. verb.*

14 Differt igitur diligentia à culpa Quippe culpam contrahere dicitur, quoties quis aliquid facit, quod diligentiſſimus Paterfam. facere non ſolet. At vero in diligentiam peccat, quoties quis aliquid facit, quod non erat facturus vir bonus. Culpa enim refertur ad officium boni Patrisfamil. diligentia ad officium viri boni. Latius eſt officium viri boni, quam boni patrisfam. Quædam faciet vir bonus,quæ diligentiſſimus paterfam. facturus non erat. Vir bonus depoſitum ita cuſtodiet, vt etiam diligentiam adijciat:nec ſpectat, quid communiter homines faciant,ſed quid ſibi faciendum ſit. Et hoc eſt, quod vulgò dicitur, eum teneri, qui commodatum accepit,ſi diligentior alius cuſtodire potuerit: nam in hac loquendi formula & viri boni officium continetur.

15 Conſequenter igitur culpa non ad eumdem ſemper modum æſtimari ſolet. Aliquando ad modum redigitur, quem paterfamilias tenet in rebus ſuis, *d. l. Quod Nerua D. Depoſ. d. l. Socius ſocio D. Pro ſocio, § vlt. Inſtit. eod* A liquando ad eum modum, quem diligentiſſimus paterfamil in rebus ſuis ſeruat. Interdum quoque ad eum modum, quem in cuſtodiendis rebus alienis tenet vir bonus, nempe vt boni & frugi patrisfamilias officium excedat Et hinc culpa, quę in vno contractu plectitur, in alio coërcitionem non meretur. Et quemadmodum dolus à culpa ſeiungitur, ſicuti ſpecies genere, & ita & diligentia à culpa differt.

CAPVT II.

Quid præſtandum ſit in Depoſito.

SVMMARIA.

1. *Depoſitum dolum dumtaxat recipit.*
2. *Depoſiti ſubſtantia in quo conſiſtat.*
3. *Depoſito vltro ſe offerens ad quid teneatur.*
4. *Depoſitum totum committendum fidei alienæ: & in quo differat à mandato.*
5. *Solius dantis gratià contrahitur.*
6. *Depoſitarius vti re depoſita non poteſt.*
7. *Cuſtodia qualis præſtanda in depoſito.*

IN omnibus negotijs aut alterutet rogat,aut neuter,ſed conſentiunt. Qui rogat, officium & beneficium exigit, ac proinde rogantis gratià contrahitur. Cum neuter rogat, ſed con-

Digitized by Google

conſentiunt, quia beneficium non detur, vtriuſque gratiam negotium reſpicit, licet ex officio ſubinde proficiſcatur. Et hinc in quibuſdam contractibus ſolius dantis verſatur vtilitas, in quibuſdam dumtaxat accipientis, alij vtriuſque gratia fiunt, *d. l. Si vt certo §. nunc videndum D. Commod. d. l. Contractus D. R. I.*

1 Solius dantis cauſa depoſitum contrahitur, & natura ſua dolum dumtaxat recipit. Sed quia ſubinde à ſuo nomine in alium negotium degenerat, vel alij contractus cum eo concurrunt, ſpectandum eſt, in quo conſiſtat ſubſtantia depoſiti, vt ſciamus, quando dolum dumtaxat recipiat.

2 Et certum eſt, depoſiti ſubſtantiam in eo conſiſtere, vt alienæ fidei totum committatur, quod ad cuſtodiam pertinet, ſine vlla gratia aut vtilitate accipientis. Nam cum ab officio originem trahat, ſpectetque ad beneficij cauſam gratuitum eſſe debet. Requiritur ergo, vt depoſitum alicui committatur. Vtrum ex voluntate committatur, fide electâ, an ex neceſſitate deſcendente ex fortuito caſu, parùm intereſt. Niſi quod depoſito facto, exigente neceſſitate, veluti in tumultu, ruinâ, vel incendio, creſcat perfidiæ crimen, & pœnâ dupli coerceatur, *l. 1. §. 2. D. Depoſ.*

3 Depoſitum tamen committi debet; nam ſi quis vltrò ſe depoſito obtulerit, exactiſſimam cuſtodiam præſtare adſtringitur, & proinde tenetur de dolo & culpa, *d. l. 1. §. ſæpe D. Depoſ.* Affectando enim depoſitum diligentiſſimi patrisfamil. Officium polliceri videtur: & hoc ipſo ſuſpectus eſt, quod operam ſuam vltrò ingerat, *l. Qua omnia 25. verſ. nec ferendus D. de procur.*

4 Committendum deinde eſt depoſitum alienæ fidei, & quidem totum. Nam is, qui mãdat, etiam committit, ſed alienam magis induſtriam quàm fidem ſequitur, & in concurſu vtriuſque contractus, ſi mandatum ſit prius, aut plenius, hoc eſt ſi ab initio id maximè ſpectauerint contrahentes, potior eſt actio mandati, in quam venit dolus & culpa. Vnuſquiſque enim contractus initium ſpectandum eſt & cauſa, *l. Si procuratorem 8. in princ. D. Mandati*; veluti ſi rem tibi dedi, vt, ſi Titius eam non recepiſſet, tu cuſtodires, nec Titius eam recepit, vel ſi mandauero, vt rem ab aliquo meo nomine receptam cuſtodires, depoſiti actio non competit, ſed mandati, *d. l. 1. §. quod ſi rem, cum §. ſeq. D. Depoſ.* quia mandatum & prius & potius, ſuam habent cuſtodiæ legem. Mando enim, vt meas res geras, & in eum modum cuſtodias, quo res mandata cuſtodire ſolet. Sed ſi præceſſerit contractus depoſiti, puta ſi apud te depoſuero, vt poſt mortem meam. Titio reddas, antequam reddideris, depoſiti tantùm teneris: & ideò ſi ſine dolo tuo perierit, periculum ad Titium pertinet, *l. pen. C. Ad exhib. l. Publica 26. in princ. D. Depoſ.* Verum ſi poſt mortem meam Titio petenti non reddideris, periculum ad te pertinet: Nam hoc ipſo quod petenti non reddideris, in dolo verſatus es, *l. Si quis inficiatus 13. in princ. D. Depoſ. d. l. Si procuratorem §. dolo D. Mandati.*

5 In depoſito denique exigitur, vt ſolius dantis gratiam reſpiciat. Nam ſi accipientis cauſâ dumtaxat contractum ſit, vtputa ſi quis nec cauſam, nec propoſitum fœnerandi habuerit, & tu empturus prædia deſideraueris ab eo mutuam pecuniam, nec volueris crediti nomine, antequam emiſſes, ſuſcipere, atque

Digitized by Google

ita creditor (qui neceſſitatem fortè proficiſcendi habebat) depoſuerit apud te hanc eamdem pecuniam, vt, ſi emiſſes, crediti nomine obligatus eſſes, hoc depoſitum periculo eſt eius, qui ſuſcepit, *l. Si quis nec cauſam 4. D. de rebus cred.* Si vero propoſitum ſęnerandi habuerit creditor, & eo, quo dixi, modo apud te deponat pecuniam, vſuras percepturus, cum pecunia in creditum abijſſet, teneris hoc caſu de dolo & culpa, *l. Rogaſti 11. D. de reb. cred.* quia vtriuſque cauſa contractum eſt, *l. In nauem 31. D. Locati.*

6 Vſque adeò qui depoſitum accepit, nullum poteſt lucrum conſequi, vt nec poſſit vti re depoſita, nec cuſtodiæ cauſa petere aliquid, vel retinere, *l. vlt. D. Depoſiti.* Nam ſi vtatur re depoſita contra Domini voluntatem, furtum contrahit, *l. Sacculum D. eod.* Si vero vtatur permiſſu Domini, notiſſimos depoſiti terminos excedit, *d. l. Publia §. 1. D. eod.* Quippè ſi merces interueniat, locatio eſt, *l. Qui mercedem 40. D. Locati, l. 1. ſi ſeruum D. Depoſ.* Si operæ rei depoſitæ mercedis loco cedere debeant, contractus eſt innominatus, locato ſimilis, *d. l. Si ſeruum, d. l. Qui mercedem,* & vtroque caſu præſtandus eſt dolus & culpa, *l. 1. §. in conducto D. Depoſ.* Sed ſi æquum apud te depoſui, vt eo vtereris ad certum iter, quamdiu vſus durat, commodatum eſt, & ex commodato teneris de dolo, culpa, & diligentia. Vſu finito depoſitum eſſe incipit, & dolus tantum præſtandus eſt; quemadmodum ſi ea lege apud te depoſuerim, vt ſimpliciter vtereris, quippe eo caſu precarium eſt, in quo dolus quoque dumtaxat venit. Si autem depoſita pecunia actum eſt, vt ea vtereris, vel vt non eadem nummorum corpora, ſed tantumdem redderetur, res in creditum abijt; & totum periculum in depoſitarium transfertur, *l. Qui negotia 34. in princ. D. Mandati, l. Certe condictio 9. §. vlt. cum l. ſeq. D. De reb. cred.* Niſi fortè ab initio, cum deponeretur, actum ſit, vt pecunia vtereris, ſi velles: priuſquam enim vſus fueris, Depoſiti teneris, quoniam in creditum ituram non eſt certum, *l. 1. §. ſi pecuniam D. Depoſ.* Poſſum enim mutare voluntatem, & depoſitum repetere, *d. l. 1. §. ſi ſic,* & proinde dolus tantum præſtandum eſt. Poſtquam vero vſus fueris, periculum omne ad te pertinet. Sed ſi poſt depoſitam pecuniam conuenerit, vt vſuras præſtando vtereris re depoſita, renuntiatum eſt depoſito, & mutuum contrahitur, *l. Si hominem 7. §. vlt. D. eod.* Nihil ergo ſupradicti cõtractus commune habent cum depoſito, niſi quòd is, qui accipit, in accipiendo beneficium dederit, *l. Lucius 24. D. eod.* cuius tamen naturam merces aut vſus corrumpit.

7 Diximus depoſitum fidei eius, apud quem deponitur, totum committendum eſſe, *l. 1. in princ. D. Depoſ.* Ex quo ſequitur, cuſtodiam præſtandam eſse in hoc contractu, non ad eum modum, quem communis hominum natura deſiderat, ſed eum modum, quem is, qui depoſitum accepit, tenet in rebus ſuis, *d. l. Quod Nerua D. Depoſ.* ſalua enim fide nihil minus poteſt, niſi vt fraude non careat, *d. l. Quod Nerua.* Nam etiam debet magis, niſi vt depoſitum, quantum ad cuſtodiam attinet, totum fidei eius commiſſum non videatur. Quid tamen, ſi poſt contractum mores mutauerit? Non nocebit hoc ipſi, ſi nihil dolo fecerit: quamdiu enim eamdem curam exhibet rebus depoſitis, quam ſuis ad-

Digitized by Google

adhibére ſolet, ſecurus eſt. Nam cum ei, qui depoſuit, ſi ſuſpectos mores accipientis habeat, liceat mutare voluntatem, & reuocare depoſitum, *d. l. 1. §. antepen. D. eod.* ſi ſibi non inuigilet, habet quod de ſe queratur. Non eſt igitur quærendum, quam diligens fuerit depoſitarius tempore contractus, & an poſtea negligentius cuſtodire cœperit; ſed hoc vnum ſpectandum eſt, vtrum tunc, cum res depoſita vel amiſsa eſt, vel deterior facta, diligentiam eam adhibuerit depoſitarius, quam adhibebat ſuis rebus: quia nec is ſe vlterius videtur obligaſse, nec alter ab eo maiorem curam exigiſse. Sed hoc ſanè intelligendum eſt, quamdiu depoſitarius in rebus quoque ſuis modum tenet: quippe negligentia, quæ in proprijs rebus latè culpanda eſt, in depoſitis eſt coercenda, *l. Si conſtante 24. §. ſi maritus D. Soluto matrim.* Ideoque ſi in rebus uis vltra communem hominum nauram ſopinus & diſsolutus eſse cœperit, & res depoſita pereat, fraude non caret. Diſsoluta enim negligentia prope dolum eſt, *l. Si fideiuſſor 29. D. Mandati.* Et dolus ſemper præſtandus eſt in hoc contractu, ac lata culpa, etiamſi extrinſecus acceſserit. Vnde ſi quis ſciens hoſpitem furti ſuſpectum, vel notatum fama publica in domum receperit, qui rem depoſitam abſtulit, reus eſt depoſiti. Et quamuis furtum inter caſus fortuitos numeretur, lata tamen culpa præceſſit caſum, & lata culpa pro dolo habetur.

(·:·)

CAPVT III.

Quid præſtandum ſit in Mandato, Negotiorum geſtione, tutori, curatori, & ſimilibus aliarum rerum adminiſtratoribus.

SVMMARIA.

1. *Mandatum natura ſua gratuitum eſt.*
2. *Admitti it tamen quandoque remunerationem aliquam, & quæ tunc actio detur.*
3. *Aduocatis & procuratorius ratione ſalarii ſui quæ actio detur.*
4. *Et quid ſi pollicitatio eo nomine facta fuerit, citra conuentionem.*
5. *Salarium quando debeatur.*
6. *Mandatarius ad omnem culpam tenetur.*
7. *Vt & tutores, curatores, & negotiorum geſtores.*

1 MAndatum rogantis gratia plerumque contrahitur, & natura ſua gratuitum eſt: nam & originem ex officio & amicitia trahit, & ad beneficia pertinet. Contrarium porrò amicitiæ eſt merces, *l. 1. D. Mandati.* Et ideo ſi conuenerit, vt pecunia præſtaretur & id, quod mandatur, tale ſit factum, quod locari ſoleat vtputa vt tabulam pingas, res ad locationem reſpicit, *d. l. 1. l. Naturalis 5. §. at cum do D. de præſer. verb.* Quod ſi verò tale ſit factum, quod locari non poſſit, vtputa ſi mandauero, vt ſeruum tuum manumittas, recepturus pretium; vel ſi pecunia non interuenerit, ſed alia ſpecies, veluti mandaui tibi, vt ſeruum tuum venderes, eoque nomine æquum promiſero

contractus eſt innominatus, & præſcriptis verbis actio competit, *d. §. at cum do.*

2 Verumtamen mandatum vſque adeo non eſt gratuitum, vt remunerationem non admittat, *l. Si remunerandi 6. in pr. D. Mandati.* Remuneratio enim eſt, quod vltro offertur, & honor dicitur, non merces. Quoties tamen remuneratio promiſſa eſt, multum decedit de natura mandati, & prope eſt, vt vtriuſque gratia contractum videatur, *d. l. Naturalis §. ſed ſi facio D. de præſcript. Verb.* Et ideo ſi, certo conſtituto ſalario, laborem dominus remunerare promiſerit, nõ datur eo nomine directa actio mãdati, *l. 1. C. Mandati,* ſed vtilis tantum huic negotio accommodata eſt. Alias recurrendum eſt ad ciuiles actiones.

3 Aduocatus vero & procuratores ne has quidem exercere poſſunt, ſed ſi certum ſalarium conſtitutum conſequi velint, extra ordinem petere debent, *l. Salarium 7. D. Mandati, l. 1. Cod. eod.* Nam cum nec ſummam à lege præſcriptam poſſint excedere, nec incertum litis euentum maioris pecuniæ præmio redimere, *d. l. Salarium & ibi Gloſ. & DD. l. 1. §. aduocati & §. licita D. de var. & extraord. cognit.* opus habent officio Prætoris, vt de ille deſpiciat, iuſtum ſit ac licitum id, quod conſtitutum eſt, *d. l. Salarium d. l. 1. C. eod.* Idem de Medicis, Profeſſoribus ſtudiorum liberalium, & in ſumma de omnibus perſonis, quibus Prætor extra ordinem ius promittit. Eius enim eſt animaduertere, ne probabilem quantitatem modumque excedat. Similiter obtinet, quoties, nullo conſtituto ſalario, hoc tantum conuenerit, vt laborem dominus remuneraret. Nam cum eiuſmodi promiſſio certam ſummam non contineat, non eſt permittenda arbitrio potentis, ſed extra ordinem taxanda.

4 Quid ergò, ſi nihil conuenerit, ſed pollicitatio facta fuerit? Verius eſt, hoc quoque caſu extra ordinem dari actionem, vt ſalarium certum à Prætore conſtituatur, quaſi ea lege & fiduciâ ad implendum mandatum ſuſcipiens acceſſerit. Et proinde non eſt nuda pollicitatio, ſed in tacitum pactum tranſijt vtriuſque conſenſu. Pactum enim eſt duorum conſenſus in idem; pollicitatio illius offerentis. Et ideo ſalarium incertæ pollicitationis neque ex mandato, neque extra ordinem peti poteſt, *l. Salarium 17. C. Mand. l. Qui mutuam 56. §. Salarium D. eod.* Incerta pollicitatio eſt, quæ ciuilitatis potius gratia, quam obligandi animo mandatis adijcitur; vtputa rogo te, vt hoc vel illud facias meo nomine, ſciturus te non ingrato facturum, vel maiora à me beneficia exſpectaturum. Nam qui ita pollicetur, ad paria ſe potius officia, quàm ad laborem remunerandum videtur obſtringere.

5 Salarium verò non debetur in mandato, niſi liquidè appareat deductum eſſe in conuentionem, vel ſaltem in certam pollicitatem; & in re dubiâ mandatum potius gratuitum eſse, & naturam ſuam, retinere præſumitur. Excipiendæ tamen ſunt quædam perſonæ, quæ ad perſequendum ſalarium nec conuentione opus habent, nec pollicitatione, vtputa aduocati, procuratores ad lites, profeſsores, ſcribæ, proxenetæ, quæſtores, & generaliter omnes, quibus aliquod mandatum officium, vel in eo officio, quod quæſtus cauſa exercent.

Digitized by Google

rent. His enim omnibus Prætor ſemper extra ordinem ſubuenire ſolet, tametſi nihil ſit promiſsum. Et meritò; nam cum ſalarium eis à lege vel conſuetudine præſtitutum ſit, non inhoneſtè aut inciuiliter petitur, quod vltro offerri debuerat, *l.1. §. eſt enim D. de var. & extraord. cogn.*

6 Cæterum mandatum ſuam habet cuſtodiæ legem pleniorem depoſito. Fidei enim ſuſcipientis totum non committitur, ſicuti depoſitum, ſed ſedulitas aut induſtria præterea electa eſt: & qui mandatum ſuſcipit, & fidem, & diligentiam, & induſtriam promittere intelligitur. Vnde non ſolus dolus præſtandus eſt in hoc contractu, ſed & omnis culpa, *l. Si procuratorem* 8. *D. Mand. l. A procuratore* 13. *l. In re* 21. *C. eod. l. Contractus* 23. *D. de R. I.* Et pro dolo habetur, ſi quis nolit perſequi, quod perſequi poteſt, ſi non exegerit, quod poteſt exigere; ſi nolit ſoluere, quod exegerit, *l. Dolus* 44. *D. Mand.* Non præſtando enim promiſsa, fidem frangit. Conſequenter cum mandatarius in alieno negotio totus verſetur, culpa in hoc contractu non ad eum modum dirigenda eſt, quem tenet in rebus ſuis, ſed ad eum planè modum, quem communis hominum natura deſiderat. Vnuſquiſque res propria ex proprio ingenio gerere poteſt: aliena vero negotia exacto officio gerenda ſunt, nec quidquam in eorum adminiſtratione neglectum aut declinatum culpa vacat, *d. l. In re Cod. Mand.*

7 Quà ratione etiam tutores, curatores, negotiorum geſtores, & generaliter omnes adminiſtratores ſiue publicæ ſiue priuatæ rei tenentur ad omnem cauſam, licet aliena gratia geſserint, ſine vlla ſui vtilitate, *d. l. Contractus De R. I.*

CAPVT IV.

Quid præſtandum ſit in Commodato.

SVMMARIA.

1. *Commodatum quid.*
2. *In quo differat à depoſito.*
3. *Commodatarius ad quid teneatur.*
4. 6 *Ad quam cuſtodiam & diligentiam obligetur.*
5. *Quam culpam præſtet.*
7. *Quæ cauſſæ excuſent commodatarium.*

1 Commodatum plerumque ſolius accipientis gratiâ contrahitur. Eſt autem commodatum, cũ quid roganti vtendum conceditur ad certum modum, finemque præſcriptum. Commodatum ergo fit roganti; nam ſi quis vltrò commodauerit, verius eſt aliquid detrahi de naturâ contractus, & accipientem tantum de dolo teneri, *l. Si vt certo §. Interdum* 10. *in fine D. Commod. & ibi Gloſ.* quaſi meræ ſit liberalitatis, ſicut donatio. Nam imputandum eſt ei, quòd tali commiſerit rem ſuam, qui aliam tacitè diligentiam non, pollicetur, quam quod ad modum ſuum vſurus ſit. Ergò in commodato res tantum vtenda conceditur, & proinde definito vſu, eadem omninò præſtanda eſt. Atque ita quidem, vt, ſi conuenerit, vt non eadem reddatur, ſed fortè argenti pondus, contractus ſit innominatus, *l. Si tibi ſcyphos fin. D. De præſcript. verb.* Præterea vſus ille gra-

tuitus eſse debet. Nam ſi merces interuenerit, vel in factum, vel ex locato & conducto agendum eſt, *d. l. Si vt certo* §. *rem tibi* 12. *D. Commoc.*

2 Quamuis autem etiam is, qui commodat, officium & beneficium præſtet, nihil tamen commune habet commodatum cum depoſito, & contrarijs planè regulis conſiſtit. Nam qui deponit beneficium accipit, ſine vllo commodo eius, apud quem deponitur; qui commodat beneficium dat, nec vllam quoque ſentit vtilitatem. Depoſitum pro arbitrio reuocari poteſt, *l.* 1. §. *antepen. D. Depoſiti*. Res commodata intempeſtiuè reuocari non poteſt: licet enim ab initio voluntatis, & officij magis ſit quam neceſſitatis, poſtquam tamen obligatio ſuſcepta eſt, inter dantem & accipientem tranſit in neceſſitatem, *l. Incommodato* 17. *§. ſicut D. commod.* In depoſito denique plerumque fit electio perſonæ, ſpectamus enim, antequam deponamus quàm fidelis ſit is, apud quem volumus deponere. Quod ſi non fecerit deponens, damnum, quod patitur, facilitati & ſtultitiæ ſuæ imputare debet. in commodato beneuolentiæ magis ratio habetur, ſiue veræ ſiue ſimulatæ. Non curamus, quàm fidelis, & diligens ſit in rebus ſuis, cui volumus commodare ſed an beneficio ſit dignus. Commodamus enim plerumque amicis, commodamu neceſſarijs, commodamus vicinis aut ciuibus; interdum, & ijs, à quibus remunerationem exſpectamus, aut gratiam, aut mutuum officium; interdum & potentioribus, quorum indignatio ſuſpecta, gratia captanda eſt.

3 In ſummâ commodatum eſt officium viri boni: depoſitum fidei electio. Et ideo in depoſito præſtandus eſt dolus tantum: in commodato dolus, & culpa, diligentia quoque. Culpa præſtanda eſt in hoc contractu ideo, quod is, cui commodatur, lucrum ſentiat: regulariter enim traditur, nemini rem aliquam quæſtui eſse poſse, quin periculo eius ſit, *l. Is qui* 13. *§.* 1. *D. Commod. l. In nauem* 31. *D. Locati*. Et ideo ſi commodantis dumtaxat gratiâ contrahatur, puta ſi quis commodauerit ſponſæ ſuæ vel vxori, vt honeſtius culta ad ſe deduceretur, vel ſi quis ludos edens ſcenicos ornamenta commodauerit, dolus tantum præſtandus eſt in eiuſmodi contractu, ſicut in depoſito, *l. Si vt certo* §. *interdum. l. Qui* 11. *cum duab. legib. ſeqq. C. Commod.* quia prope depoſitum contractus accedit, *l. Si rem tibi in d. l. Si gratuitam* 17. §. 2. *D. de præſcriptis verb.* quippe fidei eius, cui commodauit, totum commiſiſse videtur. Sed cum commodatarij gratiam commodatum reſpiciat, quia ille vtilitatem ſentit, præſtanda quoque eſt culpa.

4 Conſequenter ad cuſtodiam tenetur, non ad eum dumtaxat, modum, quem adhibere ſolet rebus ſuis, ſed, ſi alius diligentior cuſtodire potuerit, reus eſt culpæ, *l.* 1. *D. de oblig. & act. l. in rebus* 18. *in princ. D. Commod.* In commodato igitur præſtanda eſt cuſtodia plena, & exactiſſima diligentia, quæ & pleniſſima dicitur, ad eum ſcilicet modum eſtimanda, quem communis hominum natura deſiderat; breuiter, quam diligentiſſimus paterfam. rebus ſuis adhibere ſolet. Non ſpectamus igitur, quod for-

forte Plautinus aliquis Euclio faceret, eiuſmodi enim hominum genus diligentiam non adhibet, ſed ſcrupulum. Cuſtodia namque à communi hominum naturâ modum recipit, & qui ad eumdem ſe componit, diligentiſſimi patrisfamilias officium explere dicitur.

5 Culpa igitur præſtanda eſt in hoc contractu, & quidem omnis, ſiue circa cuſtodiam conſiſtat, ſiue ex aliqua cauſa oblata extrinſecus accidat: puta ſeruus commodatus eſt, vt de machinâ opus faceret, & ſub machinâ perijt, ſi vitio machinæ acciderit, minus diligenter non ab ipſo ſeruo colligate, teneatur is, qui rogauit, de culpa, *d. l. Si vt certo* §. *ſed interdum D. Commod.* Sed quia is, qui rogauit, ſolus commodum ſentit ex hoc contractu, culpa ita æſtimanda eſt, vt non ſolum ad exactiſſimam cuſtodiam, ſed prætcrea ad diligentiam dirigatur. In pleriſque contractibus, in quibus vtriuſque verſatur vtilitas, culpa tantum præſtanda eſt ad eum modum, quem diligentiſſimi patrisfam. officium deſiderat. Et ideo etiam in commodato, quod vtriuſque gratiam reſpicit, veluti ſi communem amicum ad cœnam inuitaremus, tuque eius rei curam ſuſcepiſſes, & ego tibi argentum commodauero, ita culpæ fit æſtimatio, ſicut in rebus pignori datis, *d. l. In reb. in princ. Commod.* hoc eſt, ad eum modum, quem diligentiſſimus paterfamil. tenere ſolet in rebus ſuis. At verò quoties gratiâ dumtaxat accipientis res commodata eſt, longè aliter fit æſtimatio culpæ. Nam niſi & diligentiſſimi patrisfam. officium accipiens expleat, & prҿterea diligentiam adijciat, culpâ vacare non intelligitur.

6 Culpa igitur latiſſimè æſtimanda eſt in hoc contractu. Non enim ſolùm ad boni & frugi patrisfam. officium, ſed prætcrea ad diligentiam redigitur. Diligentia hoc loco dicitur (vt demonſtraui ſuprà (res commodatas, quoquo modo fieri poteſt, ſaluas facere, ſuiſque præferre: veluti inſula fulmine exuſta eſt, & inquilinus, cum res ſibi commodatas ſaluas facere poſſet, ſuas prætulit, tenetur eo nomine commodati, & in culpâ eſse intelligitur, *d. l. Si vt certo §. quod vero D. Commod.* In cæteris ferè contractibus hæc diligentia non exigitur. Et ideo ſi quis in naufragio, ruina, vel incendio, rebus conductis ſuas prætulerit, nullâ eo nomine tenetur actione, *l. Qui ſeruandarum 14. D. de præſcrip. verb.*

7 Subinde tamen iuſtæ cauſæ interuenire poſsunt, vt, hac diligentia non exhibita, commodatarius reprehenſionem non mereatur, maximè ſi aliquid ſit, quod commodanti imputari poſſit. Veluti commodauit tibi æquum, veteris ad certum locum, & nulla, ex parte tua interueniente culpa, æquus in itinere deterior factus eſt, commodati mihi non teneris, *l. Eum qui 10. & l. vlt. D. Commod.* Poſset quidem dici, non functum te officio boni viri, quod, cum videres æquum labore fatigatum, in itinere non ſubſtiteris; ſed cum in eam rem vſus es, in quam accepiſti, nec aliter vſus, quàm oportuit, ego potiùs in culpa ſum, qui ad tam longum iter commodaui, vt laborem ſuſtinere non poſset.

Nam

Nam ſi tibi negaſſem, alium equum conduxiſses, *l. In commodato* 17. & *d. l. Si vt certo* §. *ſed interdum D. eod.*

CAPVT V.

Quid præſtandum ſit in precario.

SVMMARIA.

1. *Precarium quid? & in quo differat à donatione.*
2. *In quo differat à commodato.*
3. *In precario ſolus dolus præſtandus eſt.*

1 PRæcarium quoque accipientis gratiam dumtaxat reſpicit. Eſt autem præcarium, quod precibus petenti vtendum conceditur, quamdiu is, qui conceſſit, patitur, *l.* 1. *D. De precar.* Et genus quoddam liberalitatis eſt. Diſtat tamen à donatione eo, quod is, qui donat, ſic det, ne recipiat. At qui præcario concedit, ſic dat, quaſi tunc recepturus, cùm libuerit.

2. Et eſt ſimile commodato; nam & is, qui commodat, ſic dat, vt non faciat rem accipientis, ſed vt ei vti re commodata permittat, *d. l.* 1. Differt tamen à commodato, quia res commodata ad certum vſum conceditur, vt niſi finito uſu reuocari non poſſit: quamuis enim ab initio beneficij & voluntatis fuerit, poſtea tamen in neceſſitatem & contractum tranſit, *l. In commodato* 17. *§. ſicut D. Commod.* E contra præcarium ſemper manet nudæ voluntatis, & meræ liberalitatis, *l. Quæſitum* 8. *§. illud tamen D. De prec.* magiſque ad donationem, & beneficij cauſam ſpectat, quàm ad conditionem negotij contracti, *l. Interdictum* 14. *D. eodem.* Et licet ei, qui conceſſit, mutare voluntatem, quoties libuerit, *d. l.* 1. *l. Ait Prætor* §. 2. *D. eodem.* Vſque adeo, vt ſi præcario aliquid detur ea lege, ne ante certum tempus poſſeſſio auferatur, nulla ſit vis eiuſmodi præcarij, *l. Cum præcario* 12. *D. eodem.* ſed vel in commodatum tranſit, vel in negotium commodato ſimile, quoniam ſubſtantia præcarii in eo conſiſtit, vt reuocari poſſit, cum libuerit.

3 Atque ideo ſolus dolus in præcario præſtandus eſt, non culpa, *d. l. Quæſitum* §. *illud D. De prec. l. Contractus* 23. *D. De regul. iur.* Nam cum is, qui præcario concedit, liberalitatem exerceat, & cum libuerit reuocari poſſit, imputandum eſt ei, ſi mores eius, qui accepit, ſuſpectos habeat, quod non mutet ſuam voluntatem, *d. l. Quæſitum* §. *illud.* Nam hac in parte ſimile aliquid habet cum depoſito.

CAPVT VI.

Quid præſtandum ſit in rebus pignori datis.

SVMMARIA.

1. *Pignus vtriuſque gratia contrahitur, & debitoris, & creditoris.*
2. *Periculum pignoris ad debitorem pertinet.*
3. *Creditor præſtat dolum, & culpam.*
4. *Culpa quæ præſtanda.*

SEquitur, vt videamus de contractibus, qui vtriuſque gratia fiunt.

Digitized by Google

ſunt. 1 Vtriuſque cauſam reſpicit pignus, nam debitor ideo dat, vt viciſſim ei aliquid præſtetur: creditor autem ideò recipit, vt ſecuritati ſuę viciſſim conſulat. 2 Et proinde quamdiu creditor poſſidet pignus, manet in bonis debitoris, *l. Cum & ſortis* 35. §. 4. *D. De pignor. act. l. Pignus Cod. eodem.* Et conſequenter periculum ad eum pertinet, niſi aliter conuenerit. Sed ſi nihil conuenerit, & pignus amittatur, detrimentum eſt debitoris, *d. l. Pignus, l. Quæ fortuitis & l. Si nulla, Cod. eodem.* Et nihilominus creditor debitum ſuum petere poteſt, *d. l. Quæ fortuitis.*

3 Præſtare tamen debet dolum & culpam, & manifeſtis rationibus caſum probare, *l. Si cum venderet* 13. §. 1. *D. De pignorat. act. l. Si creditor* 5. *l. Creditor* 7. *Cod. eodem l. Sicut* 19. *Cod. De pignorib. & hypoth.* alias tenetur in id quod intereſt, *d. l. Si creditor.*

4 Culpa autem præſtanda eſt, qualis in commodato præſtari ſolet, *d. l. Cum venderet* §. 1. hoc eſt, vt ad eum modum cuſtodiam exhibeat, qui à diligentiſſimo patrefam. exigi ſolet, *l. Ea igitur* 14. *D. De pignor. act.* ita vt vis maior & fatale damnum tantummodò excuſet, *d. l. Si creditor cum l. ſeq. d. l. Si nulla cum l. ſeq. C. De pignor. act.* Nam cum pignus permaneat in dominio eius, qui dedit, ipſi perire in dubium non venit, quamdiu culpa ſeu ſegnities creditori imputari non poteſt, *d. l. Nulla, & l. Pignus Cod. eodem.* Quia tamen vtilitas eius contractus tota in debitorem non redundat, ideò diligentiam eam non præſtat, quæ præter culpam in commodato præſtanda eſt. Itaque ſi quid in pignore creditor fecerit, quod reprehenſionem mereatur, veluti ſi ſeruos malè tractauerit, vel debilitauerit, aut pignus negligenter habuerit, vt redditum ſit deterius, vel perierit, tenetur eo nomine culpæ, *l. Eleganter* 24. §. *In pignoratitio D. De pignor. act.* Si tamen pignori non incumbat, veluti ſi debitor ex conducto aut commodato, aut precario vtatur, tenetur de dolo tantum, *l. Serui.* 16. *D. De peric. & commodo rei vend.* De cætero periculum ad debitorem pertinet, tamquam dominum.

CAPVT VII.

Quid præſtandum ſit in Emptione Venditione.

SVMMARIA.

1. *Periculum rei venditæ ante traditionem ad quem ſpectet.*
2. 8. *Emptio venditio quando contrahi & perfici dicatur.*
3. *Emptio ſine re nulla eſt.*
4. *Vt & nulla eſt ſine pretio.*
5. *Conſenſus in idem corpus interueniat oportet.*
6. *In corpore erratum quando cenſeatur.*
7. *Stipulanti decem rectè quinque promittuntur.*
9. *Emptio in conditione, & conditio in emptione poſita quando dicatur.*
10. *Ex pacto additionis in diem vel pura emptio eſt, vel conditionalis.*
11. *Ex pacto commiſſorio emptio pura reſoluitur ſub conditione.*
12. *Res tradita pendente conditione vſucapi non poteſt.*

13. Re

13. *Re perempta, pendente conditione, perimitur obligatio: deteriore vero facta periculum eſt emptoris.*
14. *Quod & obtinet in conditione tacita, fructibus futuris venditis, iiſque non natis vel natis.*
15. *Pretium cur & quomodo certum eſſe debeat ad perficiendum contractum.*
16. *Emptio venditio ita contracta,* quanti tu emiſti, quanti Titius arbitrabitur, &c. *eſt quaſi conditionis.*
17. *Emptionis imperfectæ periculum ad venditorem ſpectat.*
18. *Res quæ vendita ſit, quæue peti poſſit, conſtare debet: & cui pereat res vendita ſub alternatione.*
19. *Venditio fit ad corpus, qualitatem, quantitatem.*
20. *Per auerſionem emere quid ſit.*
21. *Ad qualitatem venditio facta quando dicatur, & cuius tunc ſit periculum.*
22. *Vino ita vendito, vt non guſtetur, an perficiatur emptio ante guſtationem.*
23. *Intellectus* l. 1. in princip. D. De pericul. & commodo rei vend.
24. *Quantitas à modo in quo differat.*
25. *Ad corpus & quantitatem quando contractum eſſe dicatur.*
26. *Emptio ad corpus fit vel per auerſionem vel corpori adiecto modo.*
27. *Pluribus iugeribus repertis, quam venditor dixerit, lucrum eſt emptoris.*
28. *Si minus, damnum eſt venditoris, ſiue ſciuerit, ſiue ignorauerit.*
29.30. *Intellectus* l. Iulianus 13. §. ſi Titius D. De act. empti & vend. *Cur ibi teneatur venditor ſciens, non etiam ignorans.*
31. *Tenetur & venditor, ſi quoad agri totius modum minorem dixerit.*
32. *Fundis duobus vnico pretio traditis, quibus ſeparatim venditor modum dixerit, ſi in altero plus, in altero minus inueniatur, an eo nomine detur actio ex emptio?*
33. *An, & ſi modo dicto ſubiecta ſit clauſula,* Paulo plus vel minus, *& minus inueniatur?*
34. *Ad quantitatem quando cenſeatur facta venditio.*
35. *In quo differat venditio hoc modo facta ab ea, quæ fit de corpore.*
36. *Intellectus* l. Qui fundum in princip. 40. D. De contrah. empt.
37. *Venditio vniuerſi, pretio in ſingulas menſuras diſtributo, eſt ad menſuram, non de corpore.*
38. *Niſi circa admetionem, adnumerationem vel apenſionem emptor poſſeſſionem ſit nactus.*
39. *Venditor ante traditionem tenetur ad cuſtodiam rei & de omni culpa.*
40. *De vi aut caſibus fortuitis non tenetur, niſi culpa caſum præceſſerit.*
41. *Vt neque tenetur de culpa, ſi emptor rem venditam acceperit pro conducto, commodato vel præcario.*
42. *Vel ſi emptorem ſteterit, quo minus tradatur res.*
43. *Tex. in* l. Illud D. De pericul. & commodo rei vend. *reſtituitur.*

44. *Poſt*

44. *Poſt traditionem ſi quid conuenerit de cuſtodia tranſit in aliud negotium eares.*

45. *Intellectus* l. Lectos 12. D. De pericul. & comm. rei vend.

EMptio & venditio etiam contrahitur vtriuſque cauſa. 1 Quęritur autem quis periculum, quod fato vel caſu fortuito accidit, ſuſtinere debeat ante traditionem. Nam de incommodo, quod poſtea euenit, vel dolo aut culpa illatum eſt, dicemus poſt paulò. Et quidem conſtat. perfecta venditione periculum ad emptorem reſpicere. Quamuis enim venditor ante traditionem maneat dominus, res tamen vendita obligationis vinculo obſtricta eſt, eique perit, cui debetur. Sed ſi non ſit perfecta venditio, periculum manet penes venditorem.

2 Neceſſario igitur ſciendum eſt, quando perfecta ſit emptio; tunc enim ſciemus, ad quem periculum pertineat. Aliud eſt, venditionem contrahi, aliud perfici. Venditione contractâ, negotium quidem aliquod perficitur, ſed non ideo perfecta venditio eſt. Ad perficiendum enim negotium ſatis eſt, obligationem contrahi, ſiue purè, ſiue ſub conditione. Vt autem perficiatur venditio, talem obligationem contractam eſſe oportet, vt ad exercendam eam nullum amplius factum deſideretur, quo natura ſua euaneſcere aut minui poſſit.

3 Venditio igitur contracta dicitur, quoties conſenſum eſt in rem, & pretium, nam in hòc tota conſiſtit ſubſtantia huius contractus. 4 Neç enim emptio & venditio ſine re, quæ veneat, poteſt intelligi, *l.* *Nec emptio* 8. *D. De contrah. empt.* Vſque adeo vt, ſi domum emerim, & me ignorante ante contractum ſit exuſta; nulla prorſus ſit emptio, quaſi ſine re contracta, *l. Si duos l.44. & l. Domum* 57. *D. eodem.*

5 Non valet etiam emptio ſine pretio, *l. 2. D. eodem.* Neceſſe tamen non eſt, vt de pretio appareat in ipſo contractu; ſatis eſt, quod ſubſit aliquod, licet incertum, dummodo magis ignoretur, quantum ſit, quam in rei veritate incertum ſit, vel certitudo eius aliquando haberi poſſit. Vnde recte traditur, valere eiuſmodi emptionem, Fundus tibi emptus eſt, quantum teſtator eum emit, vel quanti Titius arbitrabitur, *d. l. Nec emptio §. huiuſmodi, l. Si quis fundum* 37. *D. eodem. l. Si merces D. Locati.*

6 Conſenſum quoque interuenire oportet in idem. Nam ſi in corpore erratum ſit, vt ſi, cum fundum Cornelianum me emere putarem, tu Sempronianum vendere putaſti, vel ſi ego me Stichum emere, tu Pamphilum abſentem vendere ſenſeris, emptio nulla eſt; imperfectum enim eſt negotium, & plane nullum, *l. In venditionibus 9. D. De contrah. empt.* Errantis enim nullus eſt conſenſus, *l. Si per errorem D. De iuriſd.*

7 In corpore autem erratum dicimus non ſolum tunc, cum ad aliud atque aliud contrahentes reſpiciunt, ſed etiamſi in corpore côueniant, tamen in ſubſtantia diſſentiant, *d. l. In venditio ibus §. vlt.* Subſtantia autem conſiſtit in materia & forma. Si æs pro auro, plumbum pro argento venierit, diſſenſum eſt in materia. Si

puer

puer pro muliere venit, diſſenſum eſt in forma, & vtroque caſu venditio nulla eſt, *d. l. In venditionibus*. Sed ſi in ſexu erratum non ſit, veluti ſi ego virginem me emere putaui, cum eſſet mulier, venditio valet, *d. l. In venditionibus*. Non alitee ac ſi quis aurum emerit, ſed deterius, quàm exiſtimabat, *l. Aliter* 10. *D. eodem*. Nam in muliere, quæ virgo credebatur, eadem eſt forma, licet deterior, ſicut in auro deteriore, eadem materia eſt. Pari ratione, ſi in pretio erratum ſit, vt ſi cùm me decem vendere putarem, tu quinque te emiſſe exiſtimes, nihil agitur, *l. Si decem* 52. *D. Locati*.

7 Sed obijcitur, ſi ſtipulanti mihi, decem tu quinque reſpondeas, contractam eſſe obligationem in quinque, *l.* 1. *§. Stipulanti, D. De verbor. oblig*. Reſpondendum eſt, hoc ita rectè admitti in ſtipulatione, ex præſumpta voluntate ſtipulantis. Nam cum non contradicit reſpondenti, eo animo eſſe intelligitur, vt ſaltem quinque conſequi velit ex ſtipulatione, & in reſiduum priſtinam reſeruare actionem. Qua ratione, ſi ego minoris me vendere ſenſero, vtputa quinque, tu autem pluris te emere, valet emptio in quinque, *d. l. Si decem*; quamuis enim ſumma non congruat, conſenſum tamen eſt in quinque, ex præſumpta emptoris voluntate, *d. l. Si decem*.

8 Sic igitur contrahitur emptio, ſed perinde ſemper non perficitur; plura enim ſunt requiſita. Perfecta eſt emptio, inquit. Paulus I. C. ſi id, quod venierit, appareat, quid, quale, quantum que ſit, & pretium, & purè venit, *l. Neceſſario* 8. *in princ. D. De peric. & commodo rei vend*. Puram igitur oportet eſſe venditionem, vt dicamus perfectam. Conditionales enim venditiones tum perficiuntur, cùm impleta fuerit conditio *l. Hæc venditio* 7. *D. De contrah. empt*. Nam ſi defecerit condilio, emptio nulla eſt.

9 Cæterùm emptio aliquado eſt in conditione poſita, aliquando conditio in emptione. Quoties emptio in conditione poſita eſt, planè in futurum confertur, & in pendenti eſt, donec conditio extiterit; & hæc eſt uera conditionalis. Quoties autem conditio eſt in emptione, non differtur emptio, nec ſuſpenditur, at ſtatim & ab initio pura eſt, ſed ſub conditione reſoluitur. Si ita conuenerit, ſi Stichus intra Kalendas proximas tibi placuerit, erit tibi emptus tot aureis, conditonalis eſt emptio, *§. emptio Inſtit. De contrah. empt.* tunc enim hoc agitur, vt nihil emptum eſſet, priuſquam declaraſſes tuam voluntatem. Sed ſi ita diſtractio facta ſit, vt, ſi fundus diſplicuiſſet, inemptus eſſet, non eſt contractum ſub conditione, at purè, ſed reſoluitur ſub conditione, *l.* 3. *D. De contrah. empt.* Quippe tunc hoc agitur, vt emptus quidem eſſet fundus, ſed ſi diſpliċuiſſet, tunc demùm fuerit inemptus.

10 Hinc quærit Vlpianus, *in l.* 2. *D. De addict. in diem*, quoties fundus in diem addicitur, vtrum pura emptio ſit, an ſub conditione reſoluatur? & ait intereſſe, quid ſit actum. Nam ſi quidem hoc actum eſt, vt, meliore allata conditione, ab emptione diſcedatur, erit pura emptio, quæ ſub conditione reſoluitur. Sin autem hoc actum ſit, vt perficeretur emptio, niſi melior conditio adferatur, erit emptio conditio-

ditionalis, quia ſuſpenſa eſt & dilata in euentum conditionis. Vbi ergò in addictione in diem pura eſt venditio, ſi aliud non impediat, ſtatim perficitur, & , ſi venditor fuerit dominus, facit emptorem dominum miniſterio traditionis, *l. Vbi autem* 4. §. *ſed & Marcellus D. eodem.* ſin minùs, transfert in eum vſucapiendi conditionem, *D. l.* 2. *in fine.* Et proinde periculum ad eum pertinet, ſi res interierit, *d. l.* 2. quoniam poſt interitum rei iam nec adferri poſſit melior conditio, *l.* 3. *D. eodem.*

11 In lege autem commiſſoria magis eſt, vt ſub conditione reſoluatur emptio, quàm vt ſub conditione contrahi videatur, *l.* 1. *D. De lege commiſſ.* vtputa ſi ad diem pecunia ſoluta non erit, vt fundus inemptus ſit, vel ſi ſuâ die pretium non ſoluatur, vt liceat venditori eumdem fundum vendere, & quanto minus vendiderit, id à priore emptore exigere, *l.* 4. *§. in commiſſoria D. De lege commiſſ.* Nam ſi ſub conditione contractum ſit, vtputa fundus tibi ſit emptus, ſi ſuâ die pretium ſolueris, non eſt pactum legis commiſſoriæ, quoniam eiuſmodi pactum ex eo nominatur, quòd res committatur venditori. Pretio autem non ſoluto ex ſupradicta conuentione, non poſſumus dicere, rem venditori committi, quę emptoris necdum fuit, ſed dicitur deficere conditio; & proinde eiuſmodi negotium ad conditionales contràctus pertinet. Igitur in lege commiſſoria conditio ſemper ineſt emptioni, & exiſtente ea contractus reſoluitur, ſi venditor velit, *l.* 2. *&* 3. *D. eodem.* Conſequenter ergò pura venditio eſt, & , niſi aliud impediat, ſtatim perficitur, periculumque tranſit in emptorem, *d. l.* 2. quia non eſt veriſimile quod venditor rem, quæ interiit, inemptam volet. Sed ſi deterior effecta ſit facto emptoris, & venditor lege vtatur, eo nomine actio ex vendito competit, *d. l.* 3. *in princ.*

12 Cæterum in contractu conditionali longè aliud obtinet. Nam ſi pendente conditone res tradita ſit, emptor non poteſt eam vſucapere, *d. l. Neceſſariò D. de peric. & commodo rei vend. d. l.* 4. *De in diem addict. l.* 1. *§. ſi ſub conditione D. Pro emptore.* Verius eſt quoque non tranſire dominium ex hoc contractu, quamuis non deſint, qui contrà ſentiant.

13 Hoc planè conſtat, ſi pendente conditione res perierit, quod ipſa quoque emptio perimatur, ſicuti ſtipulationes, & legata conditionalia perimuntur, deficiente conditione, *d. l. Neceſſariò:* ſi quidem deterior facta ſit, periculum ad emptorem pertinet, quaſi iam emptione in præteritum contractâ, *d. l. Neceſſariò:* Cum enim ſemel conditio extitit, perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo contractus interpoſitus eſt, ſine conditione factus eſſet, *l. Potior* 11. *§. videamus D. Qui potiores in pign. habeantur.*

14 Hoc autem ita ſe habet non ſolum in conditione expreſſa, ſed etiam tacita. Itaque ſi fructus vel partus futuri empti fuerint, & nulli fructus naſcantur, vel partus non edatur, quaſi deficiente conditione emptio nulla eſt. Nam huic contractui ſubeſt tacita hæc conditio, ſi fructus naſcantur, *l.* 1. *in fine D. De condit. & demonſt.* quæ emptionem differt in euentum conditionis, ne videatur ſine re contracta.

Sed

Digitized by Google

Sed ſi conditio extiterit, hoc eſt, ſi fructus nati fuerint, quantumuis exigui, damnum ad emptorem pertinet. Natis enim fructibus retrotrahitur venditio, & quaſi tum, cùm contractum eſt negotium, facta intelligitur, *l. Nec emptio* 8. *D. De contrah. empt.* Sed hæc intelligenda ſunt, niſi manifeſtè appareat quaſi iactum retis emptum eſſe; tunc enim periculum omne pertinet ad emptorem, tamquam ſpem, non rem emiſſet, *d.l. Nec emptio*. Ergò idem erit, ſi ita conuenerit, *Vinum quod non alijs vendidero, vel quod in cella hobuero, ſit tibi emptum*; & ſimilibus. Nam & hic eſt tacità conditio, ſi habuero, *d.l.* 1. *in fine D. de condit. & demonſtrat.*

15 De cætero quoties purè contractum eſt, ſtatim quidem, vti dixi, intercedit vinculum obligationis, ſed non ſtatim perficitur emptio. Prius enim apparere debet, quòd ſit pretium aliquod: apparere quoque debet, ſi res vendita, qualis, quantaque. Ad contrahendam obligationem hæc non ſunt neceſſaria; nam ſufficit, quòd res & pretium, quæ in obligatione verſantur, oſtendantur ſuo nomine, vel aliqua demonſtratione, quæ vice nominis fungatur, licet incerta ſit res ipſa, vel falſum pretium, quod demonſtratum eſt. Quamdiu enim non conſtat, falſum eſſe, vel certitudinem rei haberi non poſſe, ſuſtinetur tantiſper vinculum ipſius obligationis, ſicuti venditio conditionalis; ita tamen, vt detectà veritate, quaſi deficiente conditione, euaneſcat. Sed ad perficiendam venditionem omnia debent eſſe certa, quæ ſuprà enumeraui. Et proinde apparere debet pretium eſſe, licet de quantitate eius necdum conſtet. Certum enim pretium id accipimus, quo apparet exiſtere.

16 Vnde huiuſmodi venditiones, *emptus ſit mihi fundus, quanti tu emiſti: quanti à teſtatore eſt emptus, quanti pretij in arca habeo*, ſtatim quidem valent, vt antè oſtendi, ſed non ſtatim perficiuntur, quia non apparet de pretio; hoc eſt incertum eſt, an pretium habeant. Nam ſi conſtare non poſſit, quanti tu, vel teſtator fundum emerit, vel inueniatur tibi aut teſtatori non emptus, ſed donatus, aut ſi nihil pretij in arca ſit, euaneſcet venditio, quaſi ſine pretio facta ſit emptio, quaſi nullo pretio ſtatuto. Idem erit, ſi rem meam tibi dederim iuſto pretio æſtimandam, vel vt pretij loco poſtea tantum dares, quantum inter nos ſtatutum eſset. Nam & quodammodò conditionalis eſt contractus, *l. vltim. in princ. D. de contrah. empt. l. Si fundus* 16. §. *vlt. D. de pignorib.* vbi diſertis verbis I. C. ait, poſſe ita fieri pignoris dationem, vt, ſi intra certa tempora ſoluta pecunia non eſset, creditor iure emptoris pignus poſſideret, iuſto pretio æſtimandum, quodammodò conditionalem eſse venditionem, & demum perfici miniſterio æſtimationis.

17 Ita his omnibus caſibus periculum ſpectat ad venditionem, pendente imperfectione emptionis. Nam cum nullitas negotij retrò agatur, quaſi nihil omnino actum eſset, perinde eſt, ac ſi nulla omnino cauſa præceſſiſset, propter quam traditio ſequeretur. Ex nuda autem traditione transferri dominium non poteſt, *l. Numquam* 13. *D. de acq. rer. dom.* Venditor ergo repete-

re

re poterit rem venditam per conditionem causâ datâ, & causâ non ſecutâ, vel ſi extare deſierit culpâ emptoris, in factum agere ad id quod intereſt, quaſi ex nono negotio proprij contractus, *l. Rogaſti 19. D. De præſcript. verb.* Quamuis autem eiuſmodi venditiones non ſint conditionales, quia conditio in præſens aut præteritum non confertur, ſed in futurum tantum, *l. Cum ad præſens 37. D. Si cert. petatur, l. Cùm in ſecundo 16. D. De iniuſto, rupto, irrit. &c.* ſunt tamen, inquit I. C. ſimiles venditioni ſub conditione factæ, *l. Si quis fundum 37. D. de contrah. empt.* Quippe venditioni ineſt conditio, quæ nullum reddit contractum, ſi ipſa defecerit, *d. l. Si quis fundum* quaſi ſine pretio factum. Quoties apparet de re & pretio, & conditio ineſt venditioni, deficiente eâ contractus reſoluitur, vt ſuprà diximus. Sed ſi non appareat de re aut pretio, emptio nulla eſt, quaſi ab initio defuerint ſubſtantialia contractus. Idem dicendum eſt, ſi pretium promiſſum eſt, *quanti Titius arbitrabitur*. Nam & hic contractus non eſt conditionalis, quia hoc agitur inter contrahentes, vt res ſtatim eſſet empta. Et proinde conditio ineſt venditioni: ideoque ſi Titius noluerit, vel non potuerit pretium definire, pro nihilo eſt, *l. Si tibi polienda 22. in princ. D. de præſcript. verb.* Nam cùm tibi rem meam dedi, vt emas, nec emis, nouum quaſi negotium geritur, tranſiens in contractum innominatum, *d. l. Rogaſti*.

Diximus, cur & quomodo pretium certum eſſe debeat, ad perficiendam venditionem: tractandum nunc eſt de re vendita 18 Apparere enim debet, inquit I. C. *in d. l. Neceſſariò*, quid venierit, hoc eſt, quæ ſit res vendita, quæue peti poſſit. Ergò ſi equus venditus ſit in genere, vel centum æqui in genere, imperfecta eſt venditio, priuſquam venditor elegerit, quos dare voluerit. Idem dicendum eſt, ſi venditus ſit hic aut ille; non conſtat enim vter petendus ſit ante electionem. Ideoque ſi vnus moriatur, petit periculo venditoris, *l. Si in emptione 34. §. ſi emptio D. de contrah. empt. l. Non vtique in prin. al. l. 2. §. 3 D. eo quod certo loco, l. Stichũ aut Pamphilum 95. D. de ſolut.* Cæterum hoc caſu, qui ſupereſt incipit eſſe periculo emptoris, *d. §. ſi emptio*. Altero enim mortuo, ſtatim perficitur uenditio: nam is, qui ſupereſt, ſolus manet in obligatione, & ſtatim peti poteſt, *d. §. ſi emptio, d. l. Non vtique, d. l. Stichum aut Pamphilum*; quippe electio uenditoris extincta eſt, ne ſit in arbitrio eius, an debeat, dum non uult uiuum præſtare, quem ſolum debet, *d. l. Non vtique*. Sed ſi ambo deceſſerint ante traditionem, pretium debebitur unus enim utique periculo emptoris ſuperuixit, & prioris periculum ad uenditorem, poſterioris ad emptorem pertinet, *d. §. ſi emptio*. Idem dicendum eſt, ſi ambo naufragio perierint, quoniam per naturam uix contingere poteſt, ut unico momento ambo exſpirauerint. Sed quid ſi duæ res inanimatæ deductæ ſint in alternationem, utputa duo uaſa mercibus inſtructa, & in una naui utrumque perierit? Certum eſt, imperfectam eſſe uenditionem, priuſquam uenditor elegerit, utrum dare uoluerit, & proinde utriuſque periculum ad uenditorem pertinere uidetur. Nam hic caſus non eſt ſuperiori ſimilis: dum enim diſtractus

B eſt

eſt Stichus aut Pamphilus, vno mortuo, electionem extingui neceſſe eſt, alioqui tollis emptori actionem, ſi venditori vis ſeruare optionem, quia ſemper venditor defunctum electurus eſt, & ſic in eius arbitrio erit, an debeat, *d. l. Non vtique*. Et ideo alter periculo ſtat emptoris, quia ſtatim peti poteſt. Sed cum vtraque res in alternationem deducta ſic periit, vt non poſſis dicere, vtra ſuperfuerit, emptoris actio ſimul & ſemel tota extincta eſt; quia numquam apparuit, vtrum rem petere debuerit, & proinde ſecundum regulam periculum omne ad venditorem ſpectare debet ex imperfecta emptione. Sed ſi ita conuenerit, omnes equi, quos Romæ habeo, tibi ſunt empti, & nullos æquos Romæ habuero, vel ſi mortui ſint omnes ante contractum, non valet venditio, quaſi ſine re facta, *d. l. Si domum D. de contrah. empt.* Sed ſi appareat me aliquos æquos Romæ habuiſse tempore contractus, venditio valet, & ſtatim perfecta eſt, ſimulatque de pretio conuenit: apparet enim, quid peti debeat. Eodem modo ſi pars pro indiuiſo vendita ſit, puta dimidia pars fundi Tuſculani, vel dimidia pars vini, quod in doliario eſt, ſtatim quoque perficitur emptio; apparet enim quid venditum ſit: Nec ad rem pertinet, quod indiuiſum ſit; ſatis enim eſt, certum eſse, quid præſtari debeat, petique poſſit. Pars autem indiuiſa rectè peti, & tradi, & poſſideri atque etiam vſucapi poteſt, *l. Si quis fundum 43 D. de acquir. poſſeſſ.* & proinde in his periculum ſpectat ad emptorem.

19 Cæterum ſi conſtet de re vendita, intuendum deinde eſt, vtrùm venditio facta ſit ad corpus, an ad quantitatem aut qualitatem. Nam ſi ad qualitatem, aut quantitatem, & non conſtiterit, qualis ſi res, aut quanta, uenditio imperfecta habetur. Venditionem, quam interpretes hoc loco ad corpus appellant, ueteres I. C. rectius uocant per auerſionem, quia emptor ſolum corpus intuens, quale quale eſt, emit, & periculum in ſe auertit. 20 Igitur per auerſionem emere nihil aliud eſt, quàm emere rem, ſicuti eſt: utputa ſi uas uini ematur in ſpecie, quale quale ſit, ſtatim perfecta uenditio eſt, & periculum tranſit in emptorem.

21 Ad qualitatem uenditio facta dicitur, cùm certa qualitas ita excepta, uel tacitè in conditione poſita eſt, ut emptor aliâ lege emptum nolit, nisi eadem qualitas præſtetur; ueluti si quis quadrigam emerit pari equorum forma, uel ad menſuram pedum aut corporis calceos, aut ueſtimentum. Nam si ueſtimentum corpori non congruat, recedere poteſt emptor à uendicione, quaſi ſub conditione contractâ. Et proinde emptio meritò imperfecta eſt, quamdiu non apparet de qualitate, periculumque hæres poenes uenditorem. Licet enim uenditor maneat obligatus, ex parte tamen emptoris emptio ſuſpenſa eſt in euẽtum conditionis. Quamprimum autem apparet de qualitate, uel per emptorem ſtat, quò minus appareat, aut ſi emptor in qualitatem conſenſerit, ſtatim perficitur emptio, & in emptorem periculum transfertur, quaſi exiſtente conditione. Sed non omninò idem dicendum eſt, ſi actum ſit, ut emptor uinum guſtaret, ut equi celeritatem experiretur; aut ueſtimentum peritioribus oſtenderet, uel si res uendita diſpli-

cuiſ-

cuiſſet, inempta eſſet. Nam eiuſmodi pactis non agitur, vt certa qualitas exhiberetur, eaque apparente perficeretur emptio, ſed tota perfectio contractus confertur in arbitrium emptoris. Solus quippe venditor obligatus manet, nec poteſt à contractu diſcedere, emptor verò pœnitere poteſt, quia non aliter obligatus eſt, quam ſi res vendita ei placuerit. Guſtus enim & experimentum ad hoc proficiunt, vt adhuc improbare venditionem liceat, *l. Si in emptione* 34. §. *alia cauſa eſt D. De contrah. empt.* dieſque guſtationi præfinitus meliorem emptoris conditionem facit, non venditoris, *l. Si quis vina* 4. §. *ſi auerſione De peric. & commodo rei vend.* Quamdiu igitur emptor in bonitatem vini, vel celeritatem equi venditi non conſenſit, emptio imperfecta eſt, & periculum pertinet ad venditorem.

22 Controuerſum eſt inter Interpretes, ſi vinum ita venierit, vt non guſtaretur, vtrum perficiatur emptio ante guſtationem? Difficile quidem eſt, vt quiſquam ſic emat, vt non deguſtet, *d. §. ſi auerſione*; nihil tamen obeſt, quin ita rectè ematur. Solent enim plerique venditori credere aſſerenti de vini bonitate: at ſi in cæteris rebus ſtatim venditio perficiatur, cur non & in vino vendito? Ego certè rationem diuerſitatis non video. Quando enim non apparet id actum eſſe, vt guſtaretur, per auerſionem emptum intelligitur, inquit I. C. Vlpianus, *in d. §. ſi auerſione*. Caius quoque I. C. generaliter ait, ſi nihil affirmauerit venditor de uini bonitate, periculum eſſe emptoris, ſiue guſtauerit, ſiue guſtando malè probauerit. Et addit optimam rationem, quia de ſe queri debet, quòd non guſtauerit, *l. Si vina quæ* 15. *D. de peric. & comm. rei vend.* Verum quidem eſt, ſi de bonitate eius affirmauerit venditor, uel cùm intelligeret non duraturam, uel quid aliud ſubeſſe occulti uitij, & non admonuerit emptorem, teneri ad id quod intereſt, *d. l. Si vina quæ*; ſed hoc non impedit perfectionem emptionis. Quin immò argumento eſt, ab ea ampliùs recedi non poſſe, & periculum ad emptorem ſpectare, *d. §. Si auerſione d. l. uina quæ.*

23 Sed obijcitur, quod Vlpianus *in l. 1. in princ. D. De peric. & com. rei uend.* ſimpliciter dicat, periculum ſpectare ad venditorem uſque ad deguſtationem: ergò ante deguſtationem emptio non eſt perfecta, alias enim periculum ad emptorem reſpiceret. Reſpondendum eſt, Vlpianum ibi non tradere, quomodo perficiatur emptio, ſed tantùm eum caſum tractat, ſi periculum uenditor in ſe, contra naturam contractus, ſuſcepit, & non deſignauerit tempus, quo uſque ſuſtinere deberet, quomodo ab eodem periculo liberetur. Et ait, liberatum iri per guſtationem, hoc eſt, cum experitur guſtu, an uinum uenditum in ea bonitate perſeuerauerit, quam habuit tempore contractus. Nam cum uenditor periculum in ſe ſuſcepit, uinum bis deguſtari ſolet: primum, cum hoc agitur, ut ſciat emptor, pluris, an minoris emere, uel omninò non emere debeat. Et guſtus ille in hoc proficit, ut, ſi uenditio contracta ſit, emptor ab ea pro arbitrio recedere poſſit. Iterum uerò deguſtandum eſt, cum eo animo eſt emptor, ut uinum auehat, nempe ut ſciat, an nihil uitij contraxerit poſt venditionem. Et guſtus ille

in hoc non proficit, ut ei integrum ſit pro uoluntate recedere à contractu, ſed tum demùm, ſi corruptam uini bonitatem inueniat. Et de hac guſtatione Vlpianus loquitur, cum ait, periculum ſpectare ad uenditorem uſque ad deguſtationem. Et rectè; quia, inquit tunc quaſi pleniſſimè uenijt, cum fuerit deguſtatum; tacitè inſinuans, ante hanc guſtationem plenè uenditum fuiſſe, cum pœnitentiæ libertas emptoris adempta ſit, uerumtamen non uideri pleniſſimè uenditum, quia corrupto uino, emptio adhuc improbari poteſt: ſed tunc demum pleniſſimè uenijſſe, poſtquam fuit deguſtatum, & ſine uitio inuentum, quod tunc in eum ſtatum deductus ſit contractus, ut emptori ab eo recedere amplius non liceat. Proinde eiuſmodi emptio meritò pleniſſima habetur, cum liberatur uenditor à periculo, quod contra naturam contractus in ſe auerterat: quoniam ea mente deguſtatum uinum eſse intelligitur, ut emptor auferre uelit, atque ita periculum in ſe transferre.

Videndum nunc de quantitate; nam & ea apparere debet, ut perficiatur uenditio, ſi non ad corpus ſit contractum. Quantitas autem conſiſtit in menſura, numero, & pondere. 24 Differt à modo, quippe modus eſt quantitas ſuis terminis definita, & aliquando in ſola ſubſtantia conſiſtit, aliquando & in quantitate. Si dixero fundum uenditum eſse quinquaginta iugerum, modus eſt in ſubſtantia ſola; ſed ſi adiecero, in his eſſe uiginti quinque prati, & uiginti quinque uineæ, modus etiam eſt in qualitate, *l. Si in qualitate* 22. *D. de act. empti & uend.*

25 Quando contractum ſit ad corpus, quando ad quantitatem, Interpretes noſtri non conueniunt. Quidam putant contractum eſſe ad corpus, cum venditio cœpit à corpore: vtputa ſi ita ſit ſcriptum, *Emptus tibi ſit fundus his & illis finibus circumſcriptus, decem iugerum magnitudine*. Verum ſi ita ſit ſcriptum, *Vendo tibi decem iugera his & illis finibus circumſcripta, vulgo Sempronianos*, dicta, contractum eſſe ad menſuram quia contractus cœpit à menſura. Sed hoc eſt abſurdum ualde: non enim ſpectandum eſt, quid ſit ſcriptum, ſed quid ſit actum. Et ex iure ſumendum eſt id, quod agi videtur, *l. Nec enim 6. D. De ſolut.* Ordo enim ſcripturæ voluntatis ordinem non mutat, *l. Cum pater 77. §. fidei tuæ D. De legat. 2.* Ad corpus contrahi dicimus, cùm id agitur, vt nec plus nec minus venditum ſit, quàm ſit ipſum corpus, vel fines eius conſcripti demonſtrant. Quod tunc fit, cùm res, quę pondere, numero, vel menſurà conſtant, venduntur vt certa aliqua ſpecies.

26 Cæterum emptio ad corpus interdum fit per auerſionem, nempè dum corpus emitur vt eſt, & periculum omne magnitudinis, aut alterius quantitatis, emptor in ſe auertit: ſiue, vt vulgò loquimur, *Nempt t' ſijnen perijckel, ſij groot os klein*. Interdum corpori adijcitur modus, hoc eſt quantitatem eius venditor affirmat. Si omne vinum, frumentum, vel argentum, vel fundus Tuſculanus, quantumcumque eſset, aut omnes agri, quos in tali parochia habeo, vel grex vniuerſaliter vno, & confuſo pretio venierint, venditio eſt ad corpus, &

qui-

quidem per auerſionem, ac ſtatim perfecta habetur, ſimulatque de pretio conuenerit, *l. Quod ſæpe 35. §. in his D. de contrah. empt.* Ideoque ſi vinum aut frumentum corrumpatur, vel argentum pereat, vel fundus vi fluminis decreuerit, aut totus chaſmate perierit, vel domus comburatur, periculum ſpectat ad emptorem, *l. Id quod 7. in princ. D. de peric. & commodo rei vend.* Sed ſi de quantitate affirmauerit venditor, vtputa ſi vniuerſum vinum, quod vnico pretio diſtrahit, dixerit eſſe centum amphorarum, vel vniuerſum frumentum centum modiorum, vel gregem centum corporum, aut fundum ſuis finibus (vt plerumque fieri ſolet) deſignauerit, & centum iugerum eſſe ſcripſerit; venditio quidem eſt de corpore, & ſtatim perficitur, ſed non fit per auerſionem; quippe quantitas corpori adiecta eſt, & modus ille, quem dixit venditor, emptori præſtandus eſt, *l. Si in emptione 2. in princ. l. Tenetur 6. in princ. D. de act. empti & vend.*

27 Verumtamen ſi plura iugera in fundo Tuſculano reperiantur, quàm alioqui dictum ſit, ad compendium venditoris non pertinet; nec eo nomine augebitur pretium, ſed purè & ſimpliciter ad compendium emptoris, *l. Si duorum 14. D. de act. empti & vend. d. l. Id quod de peric. & com. rei vend. l. Qui fundum 45. D. de euict.* Nam cùm de corpore contractum totum corpus integrumque præſtandum eſt, & quidquid intra circumſcriptos terminos clauditur, eodem pretio diſtractum cenſetur.

28 Si tamen minus reperiatur, quā centum iugera, damnum eſt venditoris: præſtare enim debet modum, quē dixit, *d. l. Si in emptione in princ. l. Si ſeruum 4. §. ſi modus de act. empti & vend.* quia pro numero iugerum ſe obligauit, eoque nomine tenetur ex empto, eoque nomine tenetur ex empto, ſiue ſciuerit, ſiue ignorauerit, *d. l. Tenetur in princ. l. Si Iulianus 13. §. ſi Titius de act. empti & vend. l. 1. §. cauſa huius D. de ædil. edicto.* Nam ſi ſciuerit, tenetur ex ſuo mendacio ad id, quod intereſt, *l. Quero 39. De act. empti & vend.* Improbè enim fecit, quod emptorem dolo malo decepit, *l. Si ſterilis 21. §. 1. cum l. ſeq. l. Iulianus 13. §. idem Iulianus De act. empti & uend.* Si vero ignorauerit, malo more verſatus eſt. Non debebat enim temerè dicere, quod ignorabat, *d. l. Iulianus in princ.* re alioquin capiatur emptor, qui fortaſſe, ſi hoc cognouiſſet, uel empturus non eſset, uel minoris eſset empturus, *d. l. Quaero*, ideoque meritò tenetur emptori, quem decepit, non quidem in damna, ſiue in id quod intereſt, ſed ipſius rei nomine tantum, *l. Labeo 45. D. de contrah. emp.* hoc eſt quanti minoris empturus erat, ita vt pretium minuatur pro numero iugerum, quæ deficiunt, non pro loci bonitate. Nam ubi minor modus inuenitur, non poteſt æſtimari bonitas loci, qui non extat, *d. l. Si ſeruum §. ſi modus de act. empti & uendit.* Et proinde ita facienda eſt æſtimatio, vt, ſi ex centum iugeribus venditis, decem deſint, diſtribuatur pretium in centum partes, & detractis decem partibus, venditori reſiduum ſoluatur.

29 Sed hic nobis occurritur; ait enim I. C. Vlpianus *d. l. Iulianus §. ſi Titius*; Si Titius fundum, in quo nonaginta erant iugera, vendiderit, & in lege emptionis dictum ſit, in fundo eſse centum iugera, &, antequam modus manifeſtetur, decem iugera alluuione accreuerint: ſi quidem ſciens vendiderit ex empto actionem com-

petere aduerſus eum licet decem iugera accreuerint;ſi verò ignorans, ex empto actionem nō competere. Nos autem diximus, ignorantem venditorem teneri quanto minoris, quod hic Vlpian. negat; ait enim, ex empto non competere actionem, ſi ignorans vendidit. Nec rectè dicas, hoc ideo fieri, quod emptor queri non poſſit, qui centum iugera habet; nam ſi hæc ratio valeat, iam nec ſciēs tenebitur. Dicendum igitur videtur, aut vtrumque teneri, aut neutrum l. C. tamen ait teneri venditorem, qui ſciuit. Et meritò; nam decem iugera, quę accreuerunt poſt perfectam venditionem, (vt ſubinde ad Danubium fieri memini) emptor non conſequitur à venditore, ſed beneficio fluminis. Nec repelli poteſt per exceptionē doli mali, quòd, cùm centum iugera habeat, adhuc decem cōſequi velit; quoniam dolo non facit, qui eo iure vtitur, quod in eiuſmodi alluuionibus perperam tuò ſeruari ſolet, *d. l. Si duorum* nempe vt accreſcat emptori poſt perfectam venditionem. Nam hoc eſt perpetuum, vt ad quem ſpectat incommodum decrementi, ad eundem incrementi commodum pertinere debeat, *d. l. Id quod de peric. & com. rei vend.*

Quare ergò eadem ratione non tenetur venditori ignorans? Reſpondēdum eſt, diuerſam eſſe rationem inter ſcientem & ignorantem. Sciens enim ideò tenetur, quia dolo malo fecit.

30 Dolus autem malus per caſum fortuitum non purgatur, *d. §. Si Titius.* Sufficit enim dolum ſemel commiſſum eſſe, vt actio ex eo perſeueret, *l. 1. §. Si rem depoſitam D. Depoſ.* De ignorante autem non idem dicendum eſt, qui duntaxat eſt in culpa. Facilè enim culpa purgatur, quando emptoris non intereſt, *l. vlt. §. ſi in conditione D. Ad L. Rhod* Quoties autem in eum ſtatum ſponte ſua res deuenit, quo debuerat eſſe tempore contractus, non habet emptor, quòd queratur Et quamuis illud incrementum conſecutus ſit iure ſuo, conſecutus eſt tamen miniſterio venditionis. Et proinde non eſt æquum, vt ex ſola culpa venditor id præſtare debeat, quod habet emptor non alia cauſa, quàm quòd feſtinauerit ad emptionem. Cæterum quando nihil incrementi fundo acceſſit, meritò tenetur venditor, tametſi ignorauerit minorem fundi modum eſſe, quia decepit emptorem, qui id omne non habet, quod in obligationem deductum eſt: cum tamen in ſtatuendo pretio ad magnitudinem reſpexerit. Ergò ſi emptor ſciuerit minorem agri modum eſſe, non habet ex empto actionem. Sciens enim non decipitur, nec iniuria ei infertur, *l. 1. in fine D. de act. empti & vend.*

31 Porrò non ſolùm ſi modus agri totius minor eſt, agi cum venditore poteſt, ſed etiam de partibus agri, ſi in qualitatem earum venditor mentitus, *d. l. Si ſeruum §. ſi modus, d. l. Si in qualitate De act. empti & vend.* Si dictum eſt, prati iugera decem eſſe, & tantum octo reperiatur, tenetur venditor pratorum modum præſtare, quem dixit, *d. l. Si ſeruum §. ſi modus, & d. l. Si in qualitate*. Verùm ſi ignorans vendidit, non tenebitur quanto minoris, pro numero iugerum, ſed pro loci bonitate, *d §. ſi modus*, hoc eſt, tantum detrahetur de pretio, quanti prata æſtimata ſunt in venditione.

32 Sed quęritur, ſi Titius vendiderit duos fundos vnico contractu (Tuſculanum puta & Sempronianum) & vtrum-

vtrumque tradiderit vno pretio, & fortè dixit, Tuſculanum eſse iugerum centum, Sempronianum ducenta habere; ſi in Semproniano ducenta & decem reperiantur, in altero decem deſint, vtrum hoc ei proſit ad effugiendam ex empto actionem? Generale quidem ius eſt, vt id, quod amplius in modo fundi inuenitur, pertineat ad compendium emptoris, non venditoris, & ſi quid minus, teneatur eo nomine venditor; ſed an exceptio doli venditori profutura non ſit, vtiq; dubitari poteſt; quippe dolo facere non videtur, qui iure communi vtitur: etſi exiguus ſiluæ modus deſit, & plus in vineis habeat, queri emptor non poteſt. Verumtamen ſi plus ſit in ſiluis; minus in vineis, tametſi vniuerſus modus conſtet, iuſta eius eſt querela, quoniam vineæ pluris veneunt, quam ſiluæ. Hæc quæſtio ſic tractatur à Paulo in *l. Si duorum* 42. *D. De act. empti & vend.* Et tandem ait, rectius eſse, vt in ſupradicto caſu lucrum cum damno compenſetur. Et rectè: dolo enim facere videtur, qui petit id, quod in vno fundo ei deeſt, cùm in alio tantum conſecutus eſt. Nam ius generale tum demùm locum habet, cùm vnus fundus venditus eſt, & vnus ei modus inſimul dicitur, vel ſi ex duobus fundis vnico pretio traditis, in altero tantùm aliquid deſit aut abundet: tunc enim eſt perpetuum, vt id quod plus eſt cedat emptori, & id quod minus eſt ei reſarciatur. Sed cùm duo fundi venditi ſunt, & in vno aliquid plus eſt, in altero aliquid minus, vel cum totius fundi venditi partes omnes recenſentur, & ſuus modus ſingulis dicitur, atque in vna parte aliquid plus ſit, in alia aliquid minus, tunc ſanè ex æquitate compenſatio facienda eſt. Ergò totus hic locus ad ſcientem emptorem aut venditorem non pertinet. Nam ſi ſciuerit emptor, obtendere non poteſt, quòd ſit deceptus, vt antè diximus. Et ſi venditor ſciuerit: nō meretur, vt contra iuris rigorem ex benignitate legis ei ſuccurratur. Compenſatio autem hæc ſic facienda eſt, ſubijcit Paulus, vt id, quod deeſt, ſiue pro numero iugerum, ſiue pro bonitate loci emptoris reſarciatur. Pro numero iugerum, veluti ſi in vno fundo decem iugera ſiluæ deſint, in altero totidem iugera ſiluæ eiuſdem bonitatis abundent, fiet compenſatio in totum. Sed ſi in vno fundo quinque tantùm iugera ſiluæ deſint, in altero decem ſiluæ iugera inueniantur, fiet compenſatio in quinque tantùm, & id, quod in altero plus eſt, cedet lucro emptoris. Sed ſi ſiluæ ſint diuerſæ bonitatis, aut ſi in vno fundo plus ſit vineæ, in altero minus ſiluæ, vel è contrà, æſtimari oportet vtriuſque bonitatem, & id, quod deeſt, pro modo æſtimationis compenſare: vtputa ſi id, quod minus eſt, centum æſtimetur, & id quod abundat, quinquaginta, compenſatio fiet in quinquaginta, & reſidua quinquaginta emptori præſtanda ſunt: vel ſi id, quod deeſt, quinquaginta tantùm æſtimetur, & id, quod plus eſt, centum, compenſatio quidem fiet in quinquaginta, ſed reſiduum cedet lucro emptoris.

33 Sed quæritur, ſi modo dicto ſubiecta ſit (vt ferè ſit) hæc clauſula, *Paullo plus vel minus*, vulgo *Lutter min os meer*: aut eiuſmodi, vt iuſtam menſuram præſtare venditor non teneatur, *Sonder ghehouden te vveſen te leueren de iuſte maete*, vtrum locus ſit actioni ex em-

pro, ſi minus inueniatur, quàm ſit dictum? Sed dicendum eſt, non impediri hanc actionem, ſi notabilis quantitas deficiat. Nam cautiones illæ in hoc tantùm proſunt, cùm modicum deeſt. Quando verò modicum deeſſe videatur, ex quantitate rei venditæ arbitrio viri boni æſtimandum eſt. Aliud eſt, ſi ita ſit cautum, *Sonder ghehouden te vveſen te leueren eenighe maete*, ad menſuram venditori non tenetur. Hac enim clauſula id agitur, vt fiat emptio per auerſionem, & demonſtrationis tantum gratiâ modus adiectus videatur.

34 Longè aliter hæc ſe habent, cùm ad quantitatem facta venditio eſt. Quando autem cenſeri debeat ad quantitatem facta, nec in eo ſatis Interpretes conueniunt. Nos dicimus ad quantitatem contractum, quoties hoc agitur, vt nec plus, nec minus venditum eſſet, quàm admenſum, ad numeratum vel appenſum fuerit. Itaque ſi ex doliario centum metretæ vini venierint, vel ex agro Tuſculano centum iugera, vel ex grege centum capita, aut decem vaſa, ex eo vino, quod in cella habeo, vel ex argenti maſſa centum vnciæ, veriſſimum eſt, priuſquam id, quod venijt, admenſum, admuneratum, vel appenſum fuerit, imperfectam eſſe venditionem, periculum ad venditorem ſpectare, *l. Quod ſæpè* 35. §. *ſed & ſi D. de contrah. empt. l. Si per emptorem* 5. *De peric. & com. rei vend.* Priuſquam enim admetiatur vinum, aut capita adnumerentur, propè quaſi nondum venierunt, *l.* 1. *De peric. & com. rei vend.* propter incertitudinem quantitatis: Nam fieri poteſt, vt tantum vini non ſit in doliario, nec tot iugera in fundo Tuſculano, quot ſunt deducta in contractum. Et cùm in hoc dumtaxat menſuram exigant contrahentes, vt neuter capiatur, eo ſanè animo eſt emptor, ne plus vel minus ſoluere velit, quàm ei admenſum eſſet, nec venditor plus præſtare, quàm admetiri poſſit. Et proinde eiuſmodi venditio quaſi ſub hac conditione contracta eſt, ſi tantundem admuneratum, appenſum vel admenſum fuerit, *d. l. Quod ſæpe* §. *in his*. Quapropter hoc caſu non intereſt, vtrum pretium omnium centum metretarum, vel iugerum, vel capitum inſimul dictum ſit, an in ſingulas metretas, vel iugera, vel capita, *d.* §. *ſed & ſi*. Nam ſiue hoc ſiue illo modo pretium ſtatuatur, æquè ſemper verum manet, promiſſum modum tantùm deberi ſub conditione, vicemque taxationis hactenus obtinere ad centum, ſi tantumdem inueniatur, *l. Cum certus* 5. *D. De tritico, vino & oleo leg. l. Si debitor* 39. §. *ueriſimile D. De contrah. empt.* Pretium quoque conſtitutum eſſe ad centum metretas vel iugera, pro ijs, quæ admenſa eſſent, *d.* §. *ueriſimile*. Ideoque ſi centum metretæ in doliario, uel centum iugera in fundo reperiantur, uſque ad eum modum uenditor admetiri tenetur, quia tantumdem promiſſum eſt ſub quaſi conditione, & centum inuentis, conditio exiſtit. Sed ſi ſolum nonaginta metretæ vel iugera inueniantur, emptor amplius petere non poteſt, quàm nonaginta, & pro eo, quod deeſt, pretium nullum eſt, &, si prorogatum fuerit, repetendum eſt, per condictionem ſine cauſa, *Gloſ. ad* §. *ueriſimile*. Neque hoc caſu intereſſe putandum eſt, ſciuerit venditor, an ignorauerit, minorem fundi modum eſſe, quia emptoris nihil intereſt, cum eatenus tantum teneatur ad pretium, qua-

te-

Digitized by Google

tenus admenſum fuerit. Nec videri poteſt deceptus eſſe, qui ad menſuram emere maluit, quàm de corpore contrahere, ne in pretio caperetur. Niſi fortaſſe in qualitate venditor mentitus ſi; vt, ſi dixerit, tot iugera prati eſſe, & nulla omninò prata vel tam pauca inueniantur, vt emptor fundum empturus non fuerit. Ergo idem dicendum eſt, ſi centum modij frumenti, vel decem amphoræ vini venierint, ex eo, quod in fundo Tuſculano natum eſſet. Nam & hanc venditionem ſub conditione ſtare, antè diximus. Solis igitur quinque collectis, liberatur venditor præſtando quinque, *d.§.veriſimile & d.l. Cum certum.* Nec tenetur ex vbertate ſequentium annorum quinque ſupplere; quia hæc verba, *quod natum eſſet*, habent vim taxationis, & ad id frumentum & vinum referuntur, quod eo anno naſceretur, ita vt tractum temporis non ſignificent, *d. §. veriſimile, d. l. Cum certum.*

35 Multū igitur differt venditio, quę fit de quantitate, ab ea, quæ fit de corpore. Nam cùm de corpore contractum eſt, id, quod plus in modo inuenitur, quàm ſit dictum, ita cedit lucro emptoris, vt eo nomine nihil debeatur; id vero quod minus inuenitur, emptori præſtandum eſt. Denique id, quod fundo per alluuionē accreuit, vel raptu fluminis decreuit, ad emptoris commodū incommodumue pertinet, *d. l. Id quod De peric. & comod. rei uend.* In venditione autem ad menſuram id, quod plus inuenitur, quàm ſit dictum, ad venditorem pertinet. Si tamen vniuerſus fundus diſtractus fuerit, totus quidem emptori præſtandus eſt, quia niſi totum empturus non fuerat, ſed eius nomine, quod modum excedit, vel beneficio fluminis acceſſit, augēdum eſt pretium, *l. Qui fundum pretium 40. §. qui agrum D. De contrah. empt.* Id verò quod inuenitur minus, uel quod impetu fluminis perijt ante admetionem, emptori non debetur, *d. l. Id quod*, quia ſub hac conditione contractum intelligitur, ſi tātumdem in modo inueniatur, quam ſit dictum. Bart. *ad l. Iulianus 13. §. ſi Titius D. De act. empti & uend.* Præterea ſi res, quæ pondere, numero, vel menſura conſtant, diſtrahentur ut certum corpus, vel vt certa ſpecies, traditio fit, ut in cæteris rebus: quoties uerò diſtrahuntur ad numerum, pondus, vel menſurā, facienda eſt traditio per adnumerationem, appenſionem uel admetionem. Admetio autē eſt per mēſuras ſingulas accipiēti tradere; ſicuti & adnumeratiò, & appenſio, per numerum & pondus dominium trāsferre. Aliud igitur eſt Metior, aliud Admetior. Metiri fundum dicitur, qui magnitudinem eius explorat: Admetiri uero, qui per menſuram transfert in emptorem. Ita & Portare dicitur, qui aliquid fert: Apportare, qui ad aliquem fert. Donat. *In Comment. ad Andr. Terent.* Et ideo admetio admixtam traditionem habeat neceſſe eſt. Metio autem præcedere traditionem aut ſubſequi poteſt, etiam poſt multos annos; niſi dies adiecta ſit, intra quem metiri oporteat. Præterita enim die conuentà fruſtrà emptor de modo queritur, quia fides venditoris ſoluta eſt.

36 Vnde orta eſt queſtio, quę tractatur à I. C. in *d.l. Qui fundum 40. in princ. D. De contrab. empt.* Qui fundum Tuſculanum vēdiderat unico & confuſo pretio dixerat centum iugerum eſse; adiecta tamen lege ut emptor in diebus triginta proximis fundū

meti.

metiretur, & de modo agri venditori renuntiaret, &, ſi ante diem non renuntiaſſet, vt venditoris fides ſoluta eſſet. Emptor non eſt meritus fundum, ſed intra trigeſimum diem renuntiauit venditori, quanto minoris fundum eſſe credebat, & eo nomine pretium à venditore accepit. Poſtea eundem fundum emptor alteri vendidit ad menſuram, & cum ipſe emptori ſuo fundum admetiretur, multo minoris agri modū, quam putauerat, inuenit. Quæritur, vtrum id, quod minoris per admetionem inuentum eſt, à venditore ſuo conſequi poſſit? Reſpondet I.C. conſequi non poſſe, nec ei proficere quod intra trigeſimum diem renuntiaſſet; quia non id duntaxat actum erat, vt intra trigeſimum diē renuntiaret, ſed vt intra eumdem diem etiam metiretur. Alterutro autem omiſſo, fides vēditoris ſoluta eſt. Veruntamen ſi id dumtaxat actum eſſet, vt diebus proximis fundum metiretur, & renuntiaret, etiamſi intra trigeſimum diem nec renuntiauerit, nec meritus fuerit, ſed poſt multos annos, I. C. ait, hoc caſu poſſe emptorem conſequi à ſuo venditore, quò minoris agri modus inuentus fuiſſet. Ratio diuerſitatis eſt, quod in priori pacto dies adiecta ſit, eaque præterita, re ipſa ſtatim mora contrahatur. In poſteriori pacto quia dies non adijcitur, mora contrahi non videtur citra interpellationem.

Ergo vt ſciamus, quando in ſupradictis rebus venditio perficiatur, hoc vnum ſpectandum eſt, quomodo facienda ſit traditio. Nam ſi per admetionem, adnumerationem, vel appenſionem fieri debeat, hactenus, imperfecta habetur, periculumque hæret pœnes venditorem, donec admenſæ, adnumeratæ vel appenſæ fuerint. Et meritò; quoniam antè conſtare non poteſt, quantum emptum, venditumque ſit. Poteſt enim plus eſſe vel minus in re vendita, quàm contrahentes ſenſerint.

17 Hinc controuerſum inter Interpretes ſi vniuerſum frumentum, quod in horreis eſt, vel vniuerſum vinum, quod in doliario eſt, vel vniuerſus fundus Tuſculanus venerit, diſtributo pretio in ſingulas menſuras, vtrum ſit venditio ad menſuram, an de corpore? Sunt, qui exiſtimant venditionem eſſe de corpore. Bald. *ad l. Sicut C. De act. empti & vend.* ideo quod, vniuerſo diſtracto, nullam ob aliam cauſam mēſura exigi videatur, quam vt ſciatur, quantum ſoluendum ſit. Et proinde tunc demùm ad menſuram contractum putant, ſi ita conuenerit, *Vendo tibi ſingulos modios huius frumenti, vel ſingulas metretas huius vini, vel ſingula iugera huius fundi, decem aureis.* Sed meo iudicio hoc nihil eſt. Nam ſi in eiuſmodi verborum conceptione hoc agatur, vt vniuerſus fundus venditus eſſet, perinde eſt, ac ſi dicas, *Vendo tibi vniuerſum fundum decem aureis in ſingula iugera.* Si verò hoc agatur, vt pars tantùm vendita eſſet, perinde eſt, ac ſi dicas, *Vendo tibi ex eo fundo tot iugera.* Quomodocumque enim verba conceperis, totius aut partis venditionem eſſe neceſſe eſt. Si totius, imperfecta eſt venditio ante admetionem (inquit I. C. *in d. l. Quod ſæpè §. in his D. De contrah. empt.*) quoties in ſingulas menſuras pretium dicitur; ſicuti cùm grex vniuerſaliter venijt, & in ſingula capita pretium ſtatutum eſt. Si verò ſit venditio partis tantum utputa ſi decem metretæ vini ex doliario venierint, ſemper, inquit, imperfecta eſt venditio ante

te admetionem, ſiue unam pretium omnibus metretis in ſimul dictum ſit, ſiue in ſingulas eas, *d.l. Quod ſæpè §. ſed ſi pars.* Ex quo apparet, nihil aliud exigi vt uenditio uniuerſi dicatur ad menſuram contracta, quàm pretium ipſum in menſuras diſtribui, expreſſis ſiue tacitis verbis. Nam etſi fundus vendatur vnico pretio, ſubiecta tamē ſit clauſula, ex qua appareat ſolutionem pretij ad modum referri, vtputa ſi fundus ipſe dicatur centum iugerum eſſe, & ſubijciatur poſtea tantum ſoluendum, quantum admenſum eſſet, ſiue, ut uulgo loquimur, *T' eijnde maete, t' eijnde ghelde*, venditio eſt ad menſuram. Quotieſcunque enim admentionem contrahentes deſiderant, ſemper eo animo ſunt, ut nec plus nec minus uenditum eſſet, quàm admenſum fuiſſet. Et ſic tota perfectio contractus confertur in euentum conditionis. Sed quid opus tot argumentis? Qui agrum, inquit Paulus I.C. uendidit, dixit fundi iugera decem & octo eſse, & quod eius admenſum eſset, in ſingula iugera certum pretium ſtipulatus erat. Viginti iugera inuenta ſunt: pro viginti iugeribus pretium debetur, *d. l. Qui fundum §. qui agrum D. de contrab. empt.* Ecce hic fundus vniuerſus venditus eſt; & tamē I. C. ait, pro eo, quod modū excedit, pretium deberi. Ergo venditio eſt ad menſuram. Nam ſi de corpore contractum eſset, pretium eo nomine, quod modum excedit, non deberetur, ſed id generali iure cederet emptori, vt oſtendi ſupra. Retinenda igitur eſt communis opinio, quà traditur, toties ad mēſuram contrahi, quoties expreſse uel tacite in ſingulas menſuras pretium ſtatuitur.

Conſequenter dicendum eſt, eiuſmodi uenditiones imperfectas eſſe, periculumque uenditorem ſpectare, quamdiu ad menſum, appenſum, uel adnumeratum non fuerit.

Sed hoc intelligendum, eſt niſi uenditor emptorum in poſseſſionem induxerit, citra admetionem, adnumerationem vel appenſionem. Et ideo ſi fundus vniuerſaliter uenerit, pretio in ſingula iugera conſtituto, emptorique tradatur eo modò, quo cæteræ res tradi ſolent, ſtatim perficitur uenditio miniſterio traditionis. Nam cum emptor fiat merus dominus, periculum ad eum ſpectare neceſse eſt. Quamuis enim contractum ſit ſub hac quaſi conditione, ſi admenſum eſset, quoties tamen contrahentes legitima traditione admetionem præueniunt, tacite recedunt à conditione, & hac in parte contractum uſque adeo reformant, ut qui à menſura cœperat iam incipiat eſse de corpore. Nam cum admetio mera ſit traditio per menſuram facta, ut obſtendimus ſupra, impoſſibile eſt, ut à priore contractu ex ea parte non recedatur, quoties alio modo dominium translatum eſt: quia admetio cum effectu fieri non poteſt, poſtquā emptor factus eſt dominus; ſed menſura, quæ deinde adhibetur in id dumtaxat proficere intelligitur, ut ſciatur, quantum ſoluendum ſit. Quas atione ſi quis uas uini ex his, quę in foro aut cella ſunt, emerit, conſtituto pretio pro modo metretarum, & quomodocumque tandem poſseſſionem eius adeptus fuerit, utputa ſi uas ſignauerit, perfecta eſt uēditio, & periculum ad emptorem pertinet tamquam dominum tametſi modus poſtea manifeſtandus ſit. Ioan. Fab. & Angel. *ad §. cum autem Inſtit. De contrah. empt.* Caſtrenſ.

ad

ad l.2. Cod. de peric. & comm. rei vend. Reformatus eſt enim contractus miniſterio traditionis. Certum quidem eſt, cum pars vini ex doliario venit, & ſignatur doliarium, vinum traditum non videri, *l.1. §.2. D. De peric. & com. rei vend.* cum in hoc tantum ſignatum ſit, ne aliud vinum ſubmittatur, *d. §. 2.* quoties tamen totum vas venit, & ſignatur, traditum videtur, *l. Quod ſi neque 14. in fine D. eodem*, & periculum eſt emptoris. Nec mouere nos debet, quod Vlpianus in *d. l.1. in princ.* diſertis verbis tradat, tametſi ſignata ſint vaſa, periculum eſſe venditoris; tractat enim hunc caſum, quando venditor contra rationem iuris periculum in ſe ſuſcepit, vt oſtendi ſupra. Non negat igitur traditum videri miniſterio ſignationis, ſed negat, per ſignationem venditorem ab eiuſmodi periculo liberari; quia non ideo ſignatur, vt à periculo liberetur, ſed in hoc dumtaxat, ne aliud ſubmittatur. Verùm de his ſatis multa, & fortè nimis multa.

39 Cæterum ſiue perfecta ſiue imperfecta ſit venditio, venditor cuſtodiam præſtare debet ante traditionem. Et quia verſatur in re alteri debita ex contractu vtriuſque gratia celebrato, cuſtodia ab eo præſtanda eſt, quam bonus & frugi paterfamilia rebus ſuis adhibere ſolet, *l. Quod ſæpe 35. §. ſi res vendita D. de contrahend. empt. l. Si vendita 11. De pericul. & comm. rei vend. l. Venditor domus 36. De act. empti & vend.* niſi aliter conuenerit. Nam ſi conuenerit, quatenus præſtaret, ſeruandum eſt pactum. Si nihil conuenerit, deſideratur à venditore plena diligentia, & longè exactior, quàm rebus ſuis adhibet, *l. 3. De peric. & comm. rei vend.* ad eum ſcilicet modum, quem communis hominum natura deſiderat: breuiter, qualem exigimus ab his, quibus res commodata eſt, *d. l. 3.* ita vt vis maior, vel fatale damnum tantummodò excuſſe *l. 2. D. eod.* Quòd ſi talem diligentiam præſtiterit, ſecurus eſt, pretium, quę retinebit, quod accepit; quod non accepit, poterit exigere, *d. l. Quod ſæpe §. ſi res vendita D. de contrah. emp.* Quod ſi verò non præſtiterit, & perierit res vendita, vel deterior facta ſit, tenetur eo nomine emptori ad id quod intereſt.

40 Igitur in hoc contractu præſtandus eſt dolus & culpa: vis maior præſtanda non eſt, neque fortuiti caſus, niſi culpa caſum præceſſerit. Vnde ſi inſula vendita ſine culpa venditoris per vim exuſta ſit, damnum illud ad emptorem pertinet, quia cuſtodia aduerſus vim parum proficit, *l. Si ea res 31. D. de act. empti & vend.* Nulla etiam cura vel diligentia conſequi poſſumus, ne quis nobis iniuria damnum det, *l. Ad eos 19. D. Commod.* Si tamen venditor inimicitijs ſuis vicinum ad nocendum prouocauerit, tenetur de damno dato, *l. Sed de damno 14. D. Locati cond.* Culpa enim præceſſit caſum, quippe inimicitia adnumeratur culpæ, *l. Si merces 25. §. culpæ D. Locati, l. Si is cum quo 20. D. Communi diuid. l 1. & 2. D. Ad L. Rhod. l. Cum duobus 25. §. quidam D. Pro ſocio.* Nam hoc ex ea euenire poſſe proſpicere debuit, *l. Si quis domum 9. §. item quærit D. Locati.* Culpa enim eſt, quod à diligente prouideri potuerat, non eſſe prouiſum, *l. Si putator 31. D. Ad L. Aquil.* Eodem modo, ſi alienam rem vendideris, & priuſquam traderetur, fur abſtulit, ſine dubio liberatur venditor, quoties nulla culpa eius interuenit ſi tamen emptoris interſit, habere vindicationem, ad repetendam rem venditam,

Digitized by Google

ditam, tenetur eo nomine venditor, quia culpa præceſſit caſum. Imputandum enim eſt ei, & reprehenſionem meretur, quod alienam rem vendendo effecerit, ne legitimas actiones mandare poſſit, *d. l. Quod ſæpe §. ſi res vendita De contrah. empt.*

41 Quid ſi emptor rem venditam proconducto acceperit, donec pretium ſolueretur? quamuis non videatur res tradita, cuius poſſeſſio per locationem retinetur à venditore, tamen cum venditor rei debitæ non incumbat, tantum tenetur de dolo, & de cætero periculum omne ad emptorem pertinet, *l. Serui emptor. 16. De peric. & com. rei vend.* Ideoque ſi res vendita perierit, non obligatur venditor ex locato, vt frui præſtet, vel vt emptorem à mercede exoneret, *l. Sicut* 20. *in fine cum l. ſequenti D. Locati*, quia perfectà venditione res cœpit eſſe periculo emptoris. Bona tamen fides exigit, vt non amplius emptor ex mercede præſtet, quàm proportione eius temporis, quo pretium numeratum non eſt, *l. Cum venderem* 21. *D. Locati.* Idem ergò erit, ſi emptor ante numerationem pretij rem uenditam commodato uel precario acceperit. Quoties enim emptor rei uenditæ incumbit, uenditorem à cuſtodia exonerat, quam ſemper alias præſtare tenetur ex natura contractus. Nam ſicuti periculum ad emptorem ita cuſtodia ad uenditorem pertinet. Periculum autem, quod emptor ſuſtinet, in hoc tantum proficit uenditori, ut, ſi caſu fortuito uel naturà ſua res pereat, pretium exigere poſſit, non ut ab eo quod intereſt, ſi cuſtodiæ uitio res perierit, aut deterior facta ſit, liberetur.

42 Cuſtodia autem præſtanda eſt vſque ad traditionem, niſi per emptorem ſteterit, quo minus tradatur, *l. Lectos* 10 *D. De peric. & comod. rei vend.* Cum tibi marmor vendidiſſem tot aureis in ſingulos pedes, inter nos conueniſſet, vt certa die idem marmor ad ripam Danubij veherem; atque ibi admetiretur: ſi ego ſua die marmor aduexerim, & definito loco admenſum exonerauerim, tu autem defueris, ſtatim à cuſtodia liberor; nam pro tradito habetur, cum per te ſteterit, quo minus traditionem acciperes miniſterio admetionis. Mora enim ſua ſemper nocet emptori, niſi forte venditor poſtea moram contraxerit, *l. Illud ſciendum* 17. *D. eodem.* poſterior enim mora abſorbet priorem, *d. l. Illud* Vtputa vendidi tibi vas vini in ſpecie, & dictum eſt, vt intra Kalendas proximas auferres: non abſtuliſti, culpam amplius præſtare non debeo, ſed dolum tantum, ſicuti depoſitarius. Quod ſi poſtea miſiſti, auferrent, ego autem ſine iuſta cauſa diſtuli, hoc ipſe ex integro rurſus ad plenam cuſtodiam teneor, quia per me ſtetit, quo minus auferretur, & conſequenter præſtare debeo dolum & culpam. Ergò ſi definitum ſit tempus, quo admetiri vel tolli debuit res vendita, in id tempus venditor plenam cuſtodiam ſuſtinebit, eoque preterito liberabitur, & ad ſimplicem cuſtodiam tantum teneri incipiet, tamquam depoſitarius, *l. Si per emptionem* 5. *d. l. Lectos De peric. & com. rei uend.* Finis enim cuſtodiæ eſt auehendi tempus, *l. Si quis uina* 4. §. *uino D. eod.* Sed ſi nullum tempus præfinitum ſit, denuntiandum eſt emptori, vt admetionem accipiat, vel tollat & ſi per eum ſteterit quo minus fiat, poſtea, niſi quod dolo malo venditoris factum eſt, non debet ab eo

præ-

præſtari, *d. l. Si vina §. in auerſione cum l. ſeq. de peric. & com. rei vend.*

43 Nec obeſt, quod traditur in *d. l. Illud.* cum moram emptor adhibere cœperit; iam non culpam tantum, ſed & dolum malum præſtandum eſſe à venditore. Textus enim corruptus eſt, meliores codices ſic habent, *cum moram emptor adhibere cœperit, iam non culpam, ſed dolum tantum præſtandum à venditore.* Ita enim legit Accurſ. & reuera ita legendum eſt; ineptè enim dicitur, non culpam tantum, ſed & dolum malum præſtandum eſſe: nam quoties culpa præſtanda eſt, multò magis præſtandus eſt dolus.

44 Cæterum poſt traditionem omninò liberatur venditor à cuſtodia, quæ in hoc contractu præſtanda eſt. Et meritò, quia ex parte ſua impleuit contractum, & poſſeſſionem in emptorem tranſtulit. Et proinde ſi quid inter eos poſtea de cuſtodia conuenerit, nouum plane eſt negotium, nihil commune habens cum emptione & venditione. Vnde ſi hoc egerint, vt res apud venditorem eſſet, donec pretium ſolueretur, contrahitur pignus, *l. Res pignoris 37. D. de acquir. poſſ.* Si fundum venditor conduxerit, locatio eſt, *l. Sicut 20. in fine cũ l. ſeq. D. Locati*, & vtroque caſu venditor tenetur de dolo & culpa, ſecundum naturam vtriuſque contractus. Si autem venditor rem venditam vendam rogauerit ad certum vſum, commodatum eſt, & præſtaré debet dolum & culpam, diligentiam quoque. Sed ſi vendam rogauerit, quamdiu emptor voluerit, precarium eſt, *l. Certe 6. §. Iulianus D. de precar.* Si verò emptor diſertis verbis venditori cuſtodiam commendauerit, mandatum eſt, *l. Si ego 9. circa fin. & ibi Gloſ. D. de iure dot.* Si denique emptor rem venditam apud venditorem ſimpliciter reliquerit, vtputa ſi dixerit, relinque eo loco paulisper rem venditam, donec redeam, depoſitum eſt, & dolus dumtaxat præſtandus, *d. l. Lectos De peric. & comm. rei vend.*

45 Vnde facilè intelligimus, quid voluerit Paulus I. C. in *d. l. Lectos, & in l. Quod ſi 14. De peric. & comm. rei vend.* nam hi duo loci coniungendi ſunt, deſumpti enim ſunt ambo ex *lib. 3. Epitomarum Alpheni*: Lectos venditos, cum in via publica poſiti eſſent, ædilis conſcidit; Paulus ait, ſi traditi non eſſent, nec per emptorem ſteterit, quò minus traderentur, periculum ad venditorem reſpicere. Poterat quidem videri vis maior, quam Magiſtratus populi Romani iniuria fecerat, ſed culpa præceſſit caſum, quia non debuerat venditor relinquere venditos lectos ædilis ſupercilio, ad ædiles enim pertinebat cura viarum. Sed ſi iiſdem traditi eſſent, vel per emptorem ſteterit, quò minus traderentur, Paulus ait, periculum eſſe emptoris. Cum enim eo loco relicti eſſent, quo fuerant tempore contractus, innuit Paulus fuiſſe depoſitos, & periculum ideo ad emptorem ſpectare, quia nullus dolus venditoris interuenerat.

CAPVT VIII.

Quid præſtandum ſit in Locatione conductione.

SVMMARIA.

1. *Locatio Conductio proxima emptioni venditioni.*
2. *Locatio non mutat dominium.*

3. *Locatio conductio in quo conſiſtat.*
4. *Locator ad quid teneatur, ſi colonus frui fundo prohibeatur.*
5. *Et ad quid ex cauſa de molitionis & refectionis neceſſariæ, vel non neceſſariæ.*
6. *Ad qualitatem quando contrahit dicatur.*
7. *Tenetur eo caſu de toto periculo vetuſtatis ac corruptionis dominus.*
8. *Conducens per auerſionem ad quid teneatur.*
9. *Caſus fortuitos in ſe ſuſcipiens non tenetur de inſolitis.*
10. *Niſi etiam inſolitis, vel omnibus renuntiauerit.*
11. *Tranſactio non extenditur ad non cogitata.*
12. *Naue exercenda conducta ad qualitatem cuius ſit commodum vel incommodum.*
13. *Quid iuris, fundo locato per auerſionem quantitatis.*
14. *Quid ſi in qualitate mentitus ſit locator.*
15. *Quid ſi ad menſuram facta ſit conductio.*
16. *Operis faciendi locati vitium cuius ſit periculo.*
17. *Quid ſi lateat cauſa ruinæ, vel vitium fuerit fortuitum.*
18. *Aliud eſt, opus faciendum conducere, aliud operas ſuas locare.*
19. *Quid preſtandum veniat in hoc contractu.*

1 Locatio - conductio proxima eſt emptioni vendtioni, eiſdemque fere regulis conſiſtit, *l. 2. D. Locati - condit.* atque adeò familiaritatem quandam habere videntur hi contractus, vt in quibuſdam dubitari ſoleat, vtrum emptio & venditio, an locatio & condutio fit, *d. l. 2.* 2 Emptio tamen & venditio ad transferendum dominium diriguntur; locatio autem & conductio dominium mutare non ſolent, *l. Non ſolet 39. D. Locati*, licet ex ea dominium ſubinde acquiratur, *l. Item 22. §. inſulam D. eodem.*

3 Quippe locatio in ſola patientia conſiſtit faciendi aliquid in re ſua, aut quam putat ſuam eſſe; conductio verò in licentia faciendi aliquid in re aliena. 4 Et ideò ſi colonus tuus fundo frui prohibeatur à te, vel ab eo quem prohibere, ne id faciat, poſſis, tantum ei præſtare debes, quantum eius interfuit frui, in quo etiam lucrum continebitur. Si verò ſine tua culpa ab eo interpelletur, quem tu prohibere propter vim maiorem aut potentiam eius non potueras, nihil amp[illegible]ius quam mercedem remittere aut reddere debebis, *l. Si fundus 33. D. eod.* perinde enim eſt, ac ſi latronum iniuria id acciderit, *l. Perinde 34. D. eod.* Sufficit igitur, quod patientiam colono fruendi preſtes, nec predium alienum locaueris, & bona fide negotium geſſeris. Nam qui predium alienum locat, quamuis reſiſtere domino non poſſit quo minus colonum ſui prohibeat tenetur tamen ex fraude vel culpa in id quod intereſt, *l. Et hæc 35. in princ. D. eod.*

5 Eodem modo ſi inſulam locatam dominus reficiendo, ne ea frui conductor poſſet effecerit, videndum eſt, vtrum neceſſariò demolitus ſit opus, nec ne ſi neceſsario ędificium vel eius partem demolitus fuerit, deductio dumtaxat ex mercede facienda eſt, *l. Qui inſulam 30. in princ. D. eod.* Quid enim intereſt, vtrum locator inſulæ propter vetuſtatem cogatur eam refi-

cere,

cere, an locator fundi cogatur ferre iniuriam eius, quem prohibere non poteſt, *l. Et hæc diſtinctio* 35. *D. eod.* Si tamen conductor modicum damnum ſuſtineat, æquo animo id ferre debet, quoniam ea conditione ſunt habitatores, vt, ſi aduerſarium aliquid incidiſſet, quam ob rem domum demoliri oportet, paruulum incommodum ſuſtinere debeat, *l. Habitatores* 27. *D. eod.* Si verò id, quod dominus refecit, non fuerit neceſſe demoliri, ſed quia melius ædificare vellet, id feciſſet, tunc tenetur conductori in id quod intereſt, *d. l. Qui inſulam*, quia per eum ſtat, quò minùs habitator fruatur. Non eſt igitur dubiùm, cùm res fruenda tantùm datur, quin dominium hæreat in ſuo ſtatu, & periculum penes dominum. Et ideo ſtatim ac conſenſus interuenit, locatio perfecta eſſe intelligitur.

6 Multum tamen intereſt, vtrum ad qualitatem vel quantitatem ſit contractum, an per auerſionem. Ad qualitatem contrahi dicimus cum incorruptas ædes aut nauem, quam quis exercendam conduxit, ſeruare debet dominus in eo ſtatu, quo fuerat tempore conductionis. Et hoc ſemper actum intelligitur, etiamſi non ſit dictum, quoties aliter non conuenit.

7 Hoc igitur caſu totum periculum vetuſtatis & corruptionis ad dominum pertinet; & proinde reficere debet rem locatam ac ſartam tectam ſeruare. Quod ſi non fecerit, actio ex conducto competit ad deductionem mercedis, *l. Ex conducto* 15. *in princ. D. eodem*. Et ſi magno incommodo colonus afficiatur, recedere poteſt à contractu, vtputa ſi, vicino ædificante, cænaculi lumina obſcurentur, vel oſtia feneſtraſque nimium corruptas dominus non reſtituat, *l. Si merces* 25. §. *ſi vicino & l. Habitatores* 27. *D. eodem*, Sed ſi colonus ædes refecerit, & dominus cum eo de mercede egerit, reputationis ratio habenda eſt, *d.* §. *ſi vicino*, dummodo nihil noui adijciat, vel commodi ſui cauſâ aliquid faciat: eo enim caſu actio ex conducto dumtaxat competit, vt ei tollere liceat, ita tamen, ne deteriorem cauſam ædium faciat, & priſtinam earum faciem reddat, *l. Sed addes* 19. §. *ſi inquilinus D. eodem*.

8 E contra ſe habet, ſi per euerſionem ſit contractum. Nam qui per auerſionem conducit, periculum omne in ſe auertit, præter vim & vetuſtatem: & ideo ſumptus omnes in refectionem ſuſtinere debet, ac finita locatione domum vel nauem incorruptam redere, eoque ſtatu reſtituere, quo acceperit. Sola vetuſtas & vis maior ſiue fatale damnum excipitur.

9 Si tamen fortuitos caſus conductor in ſe ſuſceperit, pacto ſtandum eſt, *l. Si quis domum* 9. *ſi quis fundum D. eodem*, Sed eiuſmodi pactum ad eos caſus non pertinet, qui inſoliti ſunt, & contra conſuetudinem regionis fiunt, quia de his veriſimiliter non fuit cogitatum. Vnde ſi quis fundum conduxerit, & dixerit, ſi quid vi & tempeſtate factum eſſet, periculo ſuo fore, propter immoderatam tempeſtatem & contra eius conſuetudinem agi ex conducto poterit ad deductionē mercedis, *l. Fiſtulas* 78. §. *frumenta D. De contrah. empt.* Nimis enim captioſum eſt eiuſmodi pactum; ideoque caſus inſoliti ſpecialiter exprimendi ſunt, vt renuntiatum ijs eſſe videatur, *arg. l. Sed etſi* §. *quæſitum D. Si quis cautionib.*

10 Sed controuerſum eſt, ſi quis nominatim ſolitis & inſolitis caſibus renuntiauerit, vel caſibus omnibus,

ſiue

ſiue de ijs cogitatum ſit, ſiue non ſit, vtrum ſeruandũ ſit eiuſmodi pactum? Sunt, qui putant non valere, & inſolitos caſus præſtandus non eſſe à conductore. Bart. *ad d.§ Quæſitum.* Verius tamen eſt & hoc ſeruandum eſſe pactum. Ant. Faber *in ſuo Cod. tit. De locato Definit. 2. &* 43. cum nec legibus nec bonis moribus contrarium ſit. Dici enim nõ poteſt de inſolitis caſibus nõ cogitaſſe, qui nominatim eos in ſe ſuſcepit. Et propterea ſi quid pręter eius exſpectationem acciderit, imputare ſibi debet, quod hac lege ad conductionem acceſſerit, cum aliter dominùs locaturus non fuerit, eoque nomine vilior fortaſſe merces ſtatuta ſit.

11 Verum quidem eſt, per transſactionem quantumuis generalem actiones non perimi, de quibus cogitatum non docetur, *l. Cum Aquiliana* 5. *l. Qui cum tutoribus* 9. §. 1. *D. de tranſact. l. Age C. eod. & ibi D. de* ſed alia ratio eſt tranſactionis, alia locationis. Nam qui per tranſactionem actiones remittit, de quibus cogitatum non fuit, cum nec dubiæ ſint, nec quaſi dubiæ, donaſſe videtur, *l. 1. D. de tranſact.* Tranſactio autem eiuſmodi valere non poteſt, quæ donationem inducit ſub nomine tranſactionis. Et rurſus non valet donatio, quia captus intelligitur in eo, quod ſpecialiter non eſt expreſſum, ideoque eiuſmodi captioſam liberalitatem prudentum interpretatio fregit, *d. l. Cum Aquiliana*. Idem in fideiuſſorijs ſtipulationibus obtinet, quando conuenit, vt nulla exceptio obijciatur. Nam cum nullo accepto id fiat, mera liberalitas exercetur & proinde nihil amplius renuntiatum intelligitur quam ſpecialiter ſit expreſsum, *d. §. quæſitum*. At vero is, qui conducit, & fortuitis caſibus renuntiat nihil minus quam liberalitatem exercet, cum ea contemplatione res locata vilius eſtimetur, & de iſta mercede aliquid decedat.

12 Sed redeamus ad propoſitum. Si quis nauem exercendam in perpetuũ conduxerit, ſimilis eſt emphyteutę, & vtilis ſit dominus. Et proinde ſi ad qualitatem conduxerit, hoc eſt, vt nauis ei præſtaretur inſtructa, ſecundum legem conuentionis, periculum in eum non tranſit, priuſquam appareat de qualitate, vel traditio interuenerit, quia imperfectus eſt contractus, ad exemplum emptionis & venditionis. Perfecto autem contractu, totum commodum & incommodum ad exercitorem pertinet, non ſolum vetuſtatis, ſed etiam vis maioris aut fati & proinde, naue mortua, alia ſubſtituenda eſt.

13 Cæterum ſi fundus centum iugerum locatus ſit vnico pretio, per auerſionem quantitatis, hoc eſt, vt, ſi vel plus vel minus inueniretur, periculo eſset conductoris, licet minor modus inueniatur, nihil detrahetur de pretio. Sed ſi fundus non per auerſionem locatus ſit vnico pretio, & dictum ſit, centum iugerum eſse, id quod plus inuenitur ita cedit lucro conductoris, vt nec mercedem eo nomine augere debeat; id quod inuenitur minus periculo eſt domini. Nam ſi ignorans dixerit centum iugerum eſse, & nonaginta tantum inueniantur, pro numero iugerum merces deducenda eſt, ſi ſciens tenetur in id quod intereſt.

14 Idem dicendum eſt, ſi & in qualitate mentitus ſit, vtputa ſi dixerit centum iugerum eſse, & in his quinquaginta prati iugera. Nam etſi totus numerus iugerum conſtet, quinquaginta tamen prati iugera non

inueniantur, ſed quadraginta dumtaxat, & id locator ſciuerit, tenetur in id quod intereſt: ſi ignorauerit, ad deductionem mercedis, pro loci bonitate; prorſus vt de venditore diximus, vbi latius hæc executi ſummus.

15 Si vero ad menſuram facta ſit conductio, nempe vt pro ſingulis iugeribus certa merces præſtaretur, tunc quidem, ſiue plus ſiue minus inueniatur, pro numero iugerum merces ſoluenda eſt. Sed ſi in qualitate dominus mentitus ſit, & vna eademque ſingulis iugeribus confuſe merces ſtatuta, ac minor modus pratorum inueniatur actio ex conducto competit pro loci bonitate, vel ſi nulla omninò prata inueniantur, aut tam exiguus numerus, vt colonus conducturus non fuerit, recedere poterit à contractu. Verumtamen ſi per multos annos colonus in conductione ſteterit, nec durante ea denuntiauerit domino, minorem fundi modum eſſe, finitaque locatione ad mercedem conuentus ad hanc exceptionem confugiat, condemnandus eſt pendente lite ſub fiducia ad ſolutionem. Sed ſi eumdem fundum finita locatione ex integro conduxerit, ſeram poſtea opinor eius eſſe querelam Nam cum per tot annos fruendo veriſimiliter ſciuerit, aliquid ex modo deeſſe, per auerſionem conduxiſſe intelligitur hoc eſt, qualis quantuſque fundus ſit, & priorem actionem tacitè remiſiſſe. Hoc enim ipſo, quod tacuerit, & locationem redintegrat, conſenſiſſe videtur in quãtitatem. Sed ſi fundus centum iugerũ ita locatus ſit, ut in ſingula iugera certa pecunia daretur, pro tot iugeribus dumtaxat merces præſtanda eſt, quot inuenta fuerint. Eodem modo ſi nauem conduxiſti duorum millium amphorarũ, nauis modus tibi præſtandus eſt, alioqui tenetur dominus in id quod intereſt, quia vt artifex locauit. Et ſi per auerſionem conduxeris, hoc eſt, vt periculo tuo eſſet, vtrum tantundem oneris, an minus importares, pro duobus millibus merces debetur. Si verò pro numero impoſitarum amphorarum merces conſtituta eſt, pro tot amphoris pretium debes, quot importaſti, *l. vlt. D. Ad L. Rhod.*

16 Longè aliter res ſe habet, quando, opus faciendum locatum eſt. Nam ſi domum faciendam conduxeris, & ex toto vel aliqua ſui parte feceris, deinde corruerit, vel incendio conſumpta fuerit: ſi quidem appareat, naturali, vi aut ſoli vitio vel fortuito caſu opus ex toto vel ex ſui parte abſumptum eſſe, ſine vlla culpa conductoris, periculum ſpectat ad locatorem, *l. Opus 36. l. Marcius 59. l. vltim. D. Locati*, & tibi merces debetur, *l. Si fundus 33. D. eod.* quia nihil amplius locatori præſtandum eſt quam quod ex opera & cura tua reſiduum eſt, *d. l. Opus*. Opus tamen ex integro ædificare teneris ſumptu locatoris, *l. Et ideo hæſitatur 15. D. De verb. obligat.* Sed ſi appareat, vitio operis ruinam accidiſſe, periculum ſpectat ad conductorem, *d. l. Opus d. l. Marcius & d. l. vlt. D. Locati*. Nec intereſſe putandum eſt, vtrum per auerſionem vel ad menſuram ſit contractum: ſemper enim operis vitium ſpectat ad conductorem; naturæ & fortunæ ad locatorem, niſi culpa conductoris præceſſerit, aut aliud actum fuerit.

17 At verò ſi lateat ruinæ cauſa, vel fortuito aliquo caſu opus abſumatur, priuſquam de bonitate eius prima ſpecie apparuerit, tunc quidem refert, vtrum per auerſionem contractum ſit,

an

Digitized by Google

an ad menſuram. Nam cum per auerſionem contrahitur, detrimentum omne ſpectat ad conductorem, donec qualitas operis approbata fuerit, vel per locatorem ſteterit, quo minus approbaretur, *d.l.Opus, d.l.vlt.* niſi conductor docuerit, tale opus fuiſſe, quod probari debuerat, *l. Priuſquam D. eod.* Per auerſionem contractum dicitur, cum totius operis conſummatio locata eſt vno & confuſo pretio. Sed ſi locatum ſit opus faciendum ad menſuram, hoc eſt, vt in ſingulos pedes menſuraſue certa pecunia daretur, eatenus tantum periculum operis ad conductorem pertinet, quatenus admenſum non eſt? niſi per locatorem ſteterit, quo minus admetiretur, *d l.Opus*, vel conductor docuerit, opus fuiſſe tale, quod probari debuerat. Si tamen id, quod admenſum non eſt ſuo vitio etiam id, quod admenſum eſt, ſecum in ruinam traxerit, tenetur eo nomine conductor ex culpa ſua in id quod intereſt. Siue igitur auerſione ſiue ad menſuram ſit contractum; æque opus probandum eſt locatori, & periculum ſpectat ad conductorem ante approbationem, vt modo dixi. Sed in altero caſu approbatio fit poſt conſummationem, in altero per ſingulas operas, miniſterio admetionis. Nihil enim aliud eſt approbare, quam locatori oſtendere factum eſſe opus ſecundum legem conuentionis, & quodammodo tradere acceptum ferenti. Itaque ſi locator opus probauerit, bene eſt perfectus eſt contractus & periculum in eum transfertur, etiamſi quid vitij inſit, quia de ſequi debet, quod male probando acceptum tulerit, *l. Si vina quæ 15. D. de peric. & commodo rei vend.* cum res amplius integra non ſit ſi verò improbauerit, non ideò recedetur à contractu, ſed actio tantum ex locato competit, vt arbitrio boni viri opus emendetur. Quoties enim opus approbandum eſt, perinde habetur, ac ſi viri boni arbitrium comprehenſum eſſet, *l. Si in leg. 24. in princ. D. Locati*, quia in bonæ fidei iudicijs hoc eſt perpetuum, vt arbitrium tale præſtetur, quale viro bono conuenit, *l. In propoſita 78. D. Pro ſocio*. Quibus conſequens eſt, ita irritam eſſe approbationem dolo conductoris factam, vt ex locato agi poſſit, *d. l. Si in lege in princ.* Ergo ſi vitioſum opus factum eſt, nihil intereſt, vtrum vno pretio opus, an in ſingulas operas certà pecuniâ locatum ſit, ſi modo vniuerſitas conſummationis ad conductorem pertinuit, *d. l. Si in lege §. colonus*: poterit enim vtroque caſu cum eo, qui vitioſum opus fecit, ex locato agi ad emendationem vel redintegrationem. Niſi ideo in operas ſingulas merces conſtituta ſit, ut arbitrio domini opus efficeretur: tunc enim nihil conductor præſtare domino de bonitate operis debet, *d §. colonus*. Nam qui arbitrio domini opus efficit, opus faciendum non conduxit, ſed operas ſuas dumtaxat locat 18 Aliud eſt, opus faciendum conducere, aliud operas diurnas locare. Qui opus faciendum conducit, arbitrio & periculo ſuo ædificat, ſecundum legem conuentionis. Qui operas ſuas dumtaxat locat, arbitrio & periculo conductoris omnia facit. Proinde ad eum non pertinet, rectè an perperam fiat, quamdiu obſequitur voluntati conductoris? illi enim imputari debet, uitioſè factum eſſe, qui ita fieri mandauit.

19 Cæterum in hoc contractu, quia vtriuſque gratiâ fit, culpa vtrimque debetur, *l. In narem 31 in fine, l. Si quis fundum al. l. Si quis domum 9 §. Celſus, l. In plures 60. § ſeruum D. Locati*: & ita

Digitized by Google

ſit æſtimatio culpæ, ſicut in commodato æſtimari ſolet. Niſi quod regulariter diligentia non debeatur, quę preter culpam in commodato pręſtanda eſt, niſi aliter conuenerit. Ergo & cuſtodia à conductore præſtanda eſt, quam communis hominum natura deſiderat, ita vt vis maior & fatale dãnum dumtaxat excuſet, *l. cum duobus* 52. §. *damna D. Pro ſocio.* Cæterũ is, qui mercedem pro cuſtodia accepit, periculum cuſtodię pręſtare debet & proinde etiam diligẽtiam adhibere ſicut in commodato. Vnde ſi à furibus ſubreptum ſit ſine eius culpa, diligentiam tamen non adhibuit, proprium eius eſt detrimentum, *d. l. Cum duobus* §. *dãna.* Intenſius igitur obligatur quam venditor. Nam ſi res vendita aut conducta per furtum perierit, cuſtodia tãtum deſideranda eſt, quam bonus paterfam. rebus ſuis adhiberet; quam ſi præſtiterit, & res furto perierit; ſecurus eſt, *l. Quod ſæpe* 35. §. *ſi res vendita D. de contrah. empt.* Verum qui cuſtodie nomine aliquid accipit, rem ſaluam fore tacitè promittit, ſic vti cõmodarius, & ſic periculũ omne, quod cuſtodiendo auerti poteſt, in ſe ſuſcipit; ſed vim maiorem & fata præſtare non debet, nec de damno dato ab alio cum eo agi poteſt, quia nullà cuſtodię conſequi potuit ne iniurià damnum ab alio daretur, *l. Sed de damno* 41. *D. Locati*, niſi ipſe vel eius cuſtos cuſtodire potuerit, ne damnum daretur, *d. l. Sed de damno*, nam tunc in culpa eſſe intelligitur.

CAPVT IX.

Quid præſtandum ſit in Societate.

SVMMARIA.

1. *Societas contrahitur uel conſenſu, vel re ipsà.*
2. *Periculum & damnum in ſocietate cuius ſit.*
3. *Societatem contrahendo non deſinit quis rei ſuæ eſſe dominus.*
4. *Socius ſocio tenetur de dolo & culpa.*
5. *Culpa ad quem modum præſtanda in ſocietate ſeu communione rerum.*
6. *Et quid in ſocietate conſenſu contracta.*
7. *Depoſitarius cur de dolo tantum teneatur, ſocius verò etiam de culpa.*
8. *Culpæ in ſocietate ſubinde ad modum ſuum redigi non poſſunt.*
9. *Negligentia & deſidia in rebus proprijs quatenus culpanda.*

SOcietas quoque vtriuſque cauſam reſpicit. 1 interdum autem conſenſu inimus ſocietatem, interdum in eam incidimus, *l. Heredes* 25. §. *non tantum D. Familiæ erciſc. l. vt ſit* 31. *D. Pro ſocio.* Conſenſu inimus, vtputa cum communionem contrahimus vniuerſorum bonorum, vel negotiationis alicuius, aut etiam vnius rei. Incidimus in eam, cum non affectione ſocietatis in communionem incidimus vtputa hæreditas nobis communiter obuenit, vel duobus aut pluribus res donata, legata, vel empta eſt. Cohæres enim cum cohærede non contrahit, ſed in eum incidit. Legatarium quoque res coniungit ad ſocietatem, non conſenſus. Verumtamen inter eos propriè non conſiſtit ſocietas, ſed communio, quæ à ſocietate multum diſtat. Et ideo iudicio ſocietatis inuicem non experiuntur, ſed familiæ erciſcundæ vel communi diuidundo.

2 Siue tamen re, ſiue conſenſu ſocietas conſtet, periculum & damnum eſt cõmune ex ęquis partibus, vel pro

por-

portione eius, quod quiſque in ſocietatem intulit, niſi aliter conuenerit. Nam & ita contrahi poteſt, vt alter tertiam partem diſpendij ferat, dimidiam verò lucri ſentiat, vel vt nullam partem damni ſentiat, lucrum verò ſit commune, ſi fortè tanti ſit opera & induſtria eius, vt plus ſocietati conferat, quam pecunia, *l. Si non fuerat 19. D. Pro ſocio*; vel ſi pericula, quæ ſolus ſubire debet, tanti ſunt, quanti pecuniæ damnum. Leonina autem eſt ſocietas, dum conuenit vt alter ſentiat totum lucrum, alter verò totum damnum.

3 Nemo tamen ſocietatem contrahendo, rei ſuæ dominus eſſe deſinit, *l. Si tibi area al. Si tibi rem 13. §. 1. D. de præſcr. verb.* Sed partem ſibi retineat oportet, vel aliud potius negotium, quam ſocietatem, contrahit. Et propterea ſi areæ meæ tibi dominium dedero, eâ lege, vt, inſulâ ædificatâ, mihi partem redderes, non eſt ſocietas, ſed contractus innominatus, *d. l. Si tibi area*. Ideoque totum periculum ad accipientum pertinet. Sed ſi, parte retentâ, aliam partem tradiderim, eâ lege, vt quod in area ædificares eſſet commune, vera eſt ſocietas, & periculum ſpectat ad vtrumque, *d. l. Si tibi area*. Eodem modo ſi tibi pecora paſcenda ſocietatis contrahendæ causâ, æſtimata dederim, eadem pecora fiunt communia. Nam licet æſtimatio emptionem & venditionem faciat, vti latius oſtendemus ſuo loco, in ſocietate tamen non aliter facit, quam natura contractus patiatur, hoc eſt, vt non niſi pro parte dominum transferat, & ideo damna, quæ imprudentibus accidunt, hoc eſt fatalia, ſolus præſtare non tenetur, qui æſtimatum pecus accepit, *l. Cum duobus 52. §. damna D. Pro ſocio*; ſicut nec latrocinia, aut incendia, niſi culpa eius acceſſerit. Si tamen pecus furto ſublatum ſit, proprium eius eſt detrimentum, qui æſtimatum accepit. Nam qui cuſtodiæ nomine aliquid accipit, periculum cuſtodiæ in ſe ſuſcipit, vt dixi ſupra.

4 Verumtamen licet lucrum & dãnum commune ſit in ſocietate, ſocij tamen inuicem præſtare debent dolum & culpam, *d. l. Heredes 25. §. non tantum D. Fam. erciſc. d. l. Cum duobus §. venit D. Pro ſocio?* Nam quod ſocius nocuit in re communi, reſarcire ſocio debet, *d. l. Cum duobus § qui in coeunda* quia detrimentum, quod alterius culpâ accidit, non eſt communi, *d. l. Cum duob. §. quidam*.

5 Quæſitum olim fuit, ad quẽ modum culpa præſtanda eſset in ſocietate. Et quidem placuit, cum res tantum ſocios coniunxit, & vnus ſe adminiſtrationi immiſcuit diligentiam eam adhibere non debere, quam boni & frugi patresfam. adhibere ſolent, *d. §. non tantum*, ſed ad eum dumtaxat modum, quem adhibet rebus ſuis. Et ratio traditur, quia pro parte ſua causã gerendi habet, & pro eadem parte expedire non poteſt, niſi vt ſocij ſui partem attingat, *d §. non tantum*. Ergò ſi id, quod in re communi geſſit, ita pro parte ſua expedire potuerit, vt ſocij partem non attingeret, culpam præſtare tenetur ad eum modum, quem diligentiſſimi patresfam. præſtare ſolent. Nam cum, nulla cauſa, aut neceſſitate cogente, alienam partem attingit, alienum prorſus negotium gerere videtur, eoque nomine tenetur actione negotiorum geſtorum, *l. Si communis D. De neg. geſt. l. Nam cum 32 D. Pro ſocio*.

6 Ceterũ de ſocietate conſenſu contracta maior fuit dubitatio. Quidam

putabant ſocium ſocio polum dumtaxat præſtare debere, ad exemplum depoſitarij, quod adminiſtratio fidei ſocij commiſſa eſſe videatur. Præualuit tamen, ut dixi, opinio Celſi, exiſtimantis ſocios ſibi inuicem pręſtare debere dolum & culpam, *d. l. Cum duob. §. venit D. Pro ſocio*, quod induſtria & diligentia quoque, non ſola fides, electa ſit. Quia tamen ſocius in alieno negotio totus non verſatur, ſed in communi, in quo propter partem ſuam & gerendi cauſam & neceſſitatem habet, culpa etiam hoc caſu ad exactiſſimam diligentiam redacta non eſt, ſed ſufficere viſum, ſi in rebus communibus talem diligentiam adhiberet, qualem ſuis rebus adhibet, *l. Socio 72. D. Pro ſocio*, cùm de ſe queri debeat, quòd parum diligentem ſocium elegerit.

7 Ergò, inquies, de dolo tantum tenetur, ſicut depoſitarius. Nam ſi quid minus fecerit in re communi, quam in propria, fraudem facere intelligitur, *l. Quod Nerua 32. De Depoſ.* Reſpondent Interpretes ad hanc obiectionem, ſocium quidem teneri ad modum ſuum, ſicuti depoſitarius, ſed modum aliter in depoſito, aliter in ſocietate æſtimandum eſſe: quippe depoſitarius modum quem habet tempore contractus, mutare poteſt. Quamuis enim mutatio morum rebus ſuis culpanda ſit, id tamen non nocet depoſitario, qui non tenetur de culpa. Satis eſt, quod ſupinam negligentiam non committat, quæ dolo proxima habetur. At verò ſocius modum, quem tenuit tempore cõtractus mutare nõ poteſt. Nam hoc ipſo, quò minus diligens eſſe incipit, reprehenſionem meretur, & culpam cõtrahit, damnumque ex ea cauſa datum relarcire debet, quia tenetur ad culpam.

8 Sed hæc diſtinctio nulla lege ſubnixa eſt, & non immerito multis diſplicuit. Sciendum igitur, multas occurre culpas in ſocietate, quæ ad modum ſuum dirigi non poſſunt. Vtputa ſerui communes in ſeditione vel tumultu, culpa vnius ſocij excitato, occiſi ſunt, vel cum duo eſsemus ſocij, tu alium tibi ſocium, me non conſentiente aſsumpſiſti, & ille ſocietati nocuit: damnum ab eo datum culpa tua accidiſse intelligitur, *l. Ex contrario 22. D. Pro ſocio*, & pro inde à te ſimpliciter præſtandum eſt, *Et quidquid 1. D. eod.* quia modum non inuenies, ad quem culpa ipſa dirigi poſſit. Generaliter igitur dicendum eſt, ſocios inuicem præſtare debere dolum & culpam, ſed ſi culpa ſit eiuſmodi, vt ad ſuum modum dirigi poſſit, ad eumdem redigenda eſt. Ergò ſi ſocius in rebus ſuis magna negligentia verſetur, ad eamdem culpa redigi non debet, quia culpa ad modum dirigenda eſt, & magna negligentia modum excedit. Modus autem hoc loco eſt adminiſtratio rei ſuæ quatenus reprehenſionem non meretur: magna verò negligentia ſemper eſt vituperio digna, quia dolo proxima habetur.

9 Vnuſquiſque quidem res proprias ex proprio ingenio genere poteſt, *l. In re 21. C. Mand.* in quibus ipſe moderator ſibi eſt & arbiter; ſi tamen negligentius, & reſidiæ modum exceſserit, tunc demum eo nomine culpandus eſt. In rebus alienis ea res aliter ſe habet, in his enim omnis deſidia & negligentia, quantumuis minima, ſemper eſt culpa. Et quidem ſi merè res alienæ fuerint, culpa ad exactiſſimam diligentiam redigenda eſt: ſi non merè fuerint alienæ, ſed communes, vel dotales, ad ſuum modum culpa exigitur,

ita

ita vt nec plus nec minus diligentiæ in his adhibere debeat, quam ſuis adhibere ſolet. Itaque ſi in rebus ſuis ſit diligentiſſimus, eamdem diligentiam ſocietati impendere tenetur; alioqui ſi minus fecerit, fraude non caret, *d. l. Quod Nerua D. Depoſ.* Si verò parum diligens ſit in rebus proprijs, poteſt quoque ad eumdem modum parum diligens eſse in rebus communibus: ſed ſi negligentia & deſidia eius in rebus proprijs culpari poſſit parique negligentia res communes adminiſtrauerit, plectendus eſt refuſione dāni; quoniam negligentia, quæ in proprijs rebus culpanda eſt, in alienis coercenda eſt, *l. Si conſtante 24. §. Si maritus D. Soluto matr.* vbi elegans exemplum traditur à I. C. vtputa maritus ſæuijt in ſeruos dotales, & quidem ſi in dotales tantum ſæuiat, eo nomine tenetur de damno, quod eam diligentiam dotalis ſeruis non exhibeat, quā proprijs adhibere ſolet. Si vero natura ſit talis & tam in ſuos quam dotales promiſcuè ſæuiat, adhuc tamen ſæuitia eius plectēda eſt refuſione damni. Quamuis enim vxor eam demum diligentiam ab eo exigat, quam rebus ſuis adhibet, nec plus poſſit, attamen ſæuitia, quæ in proprijs rebus culpanda eſt, in alienis, hoc eſt dotalibus, coercenda eſt. Quod ibi de marito traditur, ad ſocios quoque referendum eſt, quia vtrobique eadem eſt ratio.

CAPVT X.

Quid præſtandum ſit in contractu dotali.

SVMMARIA.

1 *Dos conſtante matrimonio eſt mariti.*
2. *Cuius periculo tunc ſit.*
3. *Maritus tenetur de dolo & culpa non de caſu.*
4. *Paciſci nequit, vt ſolum dolum præſtet.*
5. *Culpa ad quem modum præſtet.*
6. *Maritus ſi ſoluendo non fuerit quatenus teneatur.*

1 DOs datur matrimonij cauſa, quod vtriuſque gratia contrahitur, eoque animo datur, vt conſtante matrimonio apud maritum ſit atque eo ſoluto ad vxorem redeat, *l. 1. D. De iure dot.*

2 Cæterum vt ſciamus, cuius periculo dos ſit conſtante matrimonio, ſpectandum eſt, quid ſit actum. Nam ſi pecunia numerata in dotem data ſit, tota ſtat periculo mariti, quia fit uerus dominus miniſterio ſolutionis, & in ſubſtantia eius eſſe intelligitur, ea tantum lege, vt ſoluto matrimonio tantumdem reddat, ſicut in mutuo obtinet. At vero in ijs rebus, quas extra numeratam pecuniam doti vir habet, ſi æſtimatæ, datæ ſunt, idem dicendum eſt, vti trademus poſt paulo; ſi autem inæſtimatæ, periculum eſt vxoris. Licet enim bonis mariti ſunt, manent tamen in ſubſtantia vxoris, *l. Quamuis 75. D. de iure dot.*

3 Verumtamen hoc caſu præſtare maritus debet dolum & culpam, *l. Etiam 18. §. licet & l. In his rebus 66. D. Soluto matrim.* quia cauſā ſuā dotem accepit, *l. In rebus 7. D. de iure dot.* Itaque ſi ſerui vel animalia in dotem data fato perierint, detrimentum ad vxorem pertinet. Idem eſt, ſi fundus dotalis chaſmate abſumptus vel deterior factus ſit. Niſi forte culpa mariti præceſſit caſum, vtputa ſi animalia vel ſerui in tumultu vel ſeditione occiſi ſint, cui maritus culpam dederit, tunc enim damnum datum vxori refundendum eſt, *d. l. In*

his rebus Soluto matrim. quia maritus de culpa tenetur.

4 Quin imò vſque adeò tenetur de culpa, vt ne paciſci quidem poſſit, vt ſolum dolum præſtare debeat, *l. Pomponius 6. D. De pactis dotal.* In reliquis contractibus legitima eſt eiuſmodi conuentio. In contractu dotis ideò improbata eſt, quia Reipubl. intereſt, mulieres dotes ſuas habere ſaluas, vt iterum nubere poſſint, *l. 2. D. De iure dot.*

5 Cæterum culpa ad eum quoque modum redigitur, quem maritus tenet in rebus ſuis, *d. l. In rebus D. de iure dot. d. l. Si conſtante §. maritus Soluto matr.* Non gerit enim rem merè alienam, ſed quaſi propriam, in qua & cauſam gerendi, & neceſſitatem habet. Quamuis enim dos conſtante matrimonio maneat in ſubſtantia vxoris, interim tamen eſt in bonis mariti, vti dixi, vtiliſque dominus ipſe habetur, *d. l. Quamuis D. de iure dot.* Atque ideo ſi diligentiſſimus erat in rebus ſuis dotalibus quoque pręſtabit leuiſſimam culpam, *Gl. in d. l. In rebus.* Et ſi culpandus ſit in ſuis, coercendus erit & in dotalibus, *d. l. Si conſtante §. maritus D. Soluto matr. Gl. in d. l. In rebus*, planè vt de ſocijs diximus.

6 Sed hoc intelligendum eſt, ſi maritus ſit ſoluendo; nam ſi ſoluendo non fuerit, non eſt condemnandus in ſolidum: habet quippe exceptionem, vt eatenus tantum teneatur, quatenus facere poteſt, hoc eſt deducto eo, ne egeat, *l. Maritum 12. & ibi Gloſ. D. Soluto matrim.* quia contra reuerentiam eſt, quæ maritis exhibenda, vt dotis nomine ad egeſtatem deducantur, *l. Alia cauſa 14. §. eleganter D. eod.* Licet ergo in dotalibus rebus non ſolum dolum, ſed & culpam præſtet, cum tamen quæritur in iudicio de dote, an facere poſſit, dolus dumtaxat ei nocet, quem circa dotales res habuit, aut quo effecerit, quò minùs ſoluendo eſſet, *d. l. Etiam §. licet D. eod.* Igitur ſi culpam tantum adhibuit, tuendus eſt per exceptionem. Alia enim eſt ratio doli, alia culpæ; dolus enim ſuus nemini vnquam prodeſſe debet, & qui committit in fraudem legis, beneficio legis eſt indignus. Nihil ſimile eſt in culpa, ideoque in adminiſtratione rerum ſuarum à viro exigenda, non eſt, ad hoc, vt beneficio legis priuetur *d. §. licet & ibi Gloſ.* & maritalis reuerentia exuatur.

CAPVT XI.

Quid præſtandum ſit in contractibus innominatis.

SVMMARIA.

1. *Contractus innominati qui dicantur.*
2. *Datur ex his actio in factum, ſeu præſcriptis verbis.*
3. *Habent ſimilitudinem cum aliquo contractu nominato.*
4. *Cuius ſit periculum in his contractibus, dantis an vero accipientis.*
5. *Vter teneatur de dolo culpa, & quando.*
6. *Dolum & culpam præſtat, qui commodum percepit ex contractu.*
7. *Exemplis varijs hoc declaratur.*

HActenus de contractibus nominatis; uidendum nunc de innominatis 1 Dicuntur autem innominati, quorum appellationes iure ciuili proditę non ſunt. Plures autem ſunt contractus, quam nomina, *l. 3. D. De præſcriptis verb.*

Ex

2 Ex his datur actio, quæ generali nomine vocatur in factum. Nam cum olim petebatur actio à Prætore factũ ipſum proponebatur per libellum de. inde ſubijciebatur concluſio: plane ad eum modum, quod libelli hodie in foro concipi ſolent. Hinc etiam dicitur actio præſcriptis verbis, quia ex verbis in libello præſcriptis, ſiue (vt cum Pragmaticis dicam) ex narratiuis verbis ipſius libelli dabatur actio.

3 Cæterum hi contractus fere habent ſimilitudinem cum contractu aliquo nominato; vſque adeò, vt ſubinde ambigatur, vtrum nominatus ſit contractus, an innominatus, & vtriuſque actione experiri liceat. Et proinde vt ſciamus, quis periculum ſuſtinere debeat in hiſce negotijs, & vtrum dolus tantum veniat, an etiam culpa, recurrendum eſt ad contractus nominatos, cum quibus ſimilitudinem habent, aut quibus accedunt.

Et quidem ſi ex natura contractus hoc agatur, vt res fiat accipientis, vel quaſi accipientis, perit ei, qui accepit, aut ſi in obligationem dumtaxat deducta eſt, perit ei, cui debetur. Si conuenerit inter nos, vt ego tibi ſcyphos, tu mihi Stichum dares, priuſquam alteruter dederit, nulla eſt obligatio: quia in rerum permutatione obligatio non oritur ex nudo conſenſu, cum ſit contractus innominatus. At vero ſi ego tibi ſcyphos dederim, periculo tuo ſunt ſcyphi, quia factus es dominus, miniſterio dationis. Sed & periculo meo eſt Stichus, ita tamen, vt mihi præſtes dolum & culpam, *l. Naturalis* 5. §. *etſi quidem in fine D. De præſcr. verbis*. Quamuis enim, priuſquam dederis, obligatum me non habeas, poſtquam tamen ego dedi, Stichus mihi cępit eſſe obligatus. Res autem in obligationem deducta perit ei, cui debetur; ſicut in emptione res vendita perit emptori, niſi per debitorem ſteterit, quo minus daretur, *l. Quod te mihi* 5. *D. De reb. cred.* Ergò ſi dolo vel culpâ tuâ Stichus interierit, vel deterior factus ſit, teneris eo nomine ad id quod intereſt actione pręſcriptis verbis. Sed ſi nullus dolus vel culpa tua interceſſerit, præſcriptis verbis actio non competit, quoniam obligatio morte Stichi diſſoluta eſt: ſcyphos tamen repetere poſſum per condictionem, *l. vlt. D. De condict. cauſa data, cauſa non ſec.* Nam cum verum ſit, te Stichum non dediſſe, & ideò à me datos eſſe ſcyphos, vt eumdem dares, locus, eſt condictioni, *d. l. vltim. & l. 1. D. De rer. permutat.* tamquam ob cauſam datos, cauſa non ſecuta. Idem dicendum eſt, ſi tibi ſcyphos dedi, vt tantum pondus argenti redderes, quantum in illis eſſet, vel vt eoſdem mihi redderes, vel vt eiuſdem ponderis argentum dares, proximum eſt mutuo negotium, & ſcyphi fiunt accipientis, & periculum ad eumdem pertinet.

5 Cæterum in contractibus, in quibus hoc non agitur, vt res fiat accipientis, periculum hæret pœnes eum, qui dedit. Nam cum non mutetur cauſa dominij, nec res ei debeatur qui accepit, perire debet ſuo domino. Verum vt ſciamus, vtrum hoc caſu is, qui accepit, teneatur de dolo tantum, an etiam de culpa, ſpectandum eſt, vtrum contractus dantis gratiam dumtaxat reſpiciat, an verò tantum accipientis aut vtriuſque; breuiter, vter rogauerit, an neuter. Si dantis tantum gratiam reſpiciat, ſolum dolum præſtare debet is, qui accepit, quia prope depoſitum hoc accedit, *l.*

Si

Digitized by Google

Si rem tibi al. l. Si gratuitam 17.§.2.*in princ.D.De præſcr.verb.* Si accipientis tantum vel vtriuſque, præſtandus eſt & dolus & culpa, propter vtilitatem, quam is, qui accepit, conſequitur, *d. l. Si rem tib.* 6. Hoc enim eſt generale, vt qui commodum aliquod percepit ex contractu, dolum & culpam præſtare debeat, *l. In nauem* 31.*D.Locati.*

Exemplis res fiet illuſtrior, Si annulum apud te depoſui, vt eum Titio dares, ſi fugitiuum meum reduxiſſet, vel ſponſionis cauſa annulum ſuſcepiſti, vt victori redderes, non eſt hoc propriè depoſitum, *d.l.Si rem tibi* §.*ſi quis cum l.ſeq.De præſcr. verb.* cum non ſit depoſitus annulus à pluribus in ſolidum, vt in ſequeſtro eſſe videatur, nec depoſitus cuſtodiæ cauſa, proximus tamen depoſito contractus habetur, & ideò is, qui accepit, tantum tenetur de dolo.

Si rem inſpectori dedi, ſimilis eſt ei, cui res commodate eſt, *l. Eum qui* 10. §. 1. *D. Commod.* Et ideò ſi mei dumtaxat cauſa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum præſtabit, *d. l. Eum qui* §. 1. *l. Si vt certo* §. *interdum D. Commod.* Vtputa dum veſtimenta emere vellem tibi inſpicienda dedi, vt æſtimares, quam ti probe emi poſſent, & veſtimenta tibi exciderint, & corrupta vel inquinata ſint damnum ad me pertinet, ſi nihil dolo feceris, quia commodatum hoc prope ad depoſitum accedit, *d. l. Si rem tibi in princ. D. De præſcr. verb.* Sed ſi tui cauſa veſtimenta dederim, dum velles formam aut materiam inſpicere, aut alteri inſpicienda dare, & perierint, vel deteriora facta ſint, detrimentum tuum eſt, ſicut in commodato, *d l. Eum qui* §. 1. *D. Commod.* & vis maior ac fatale damnum dumtaxat excuſat, niſi culpa aliqua tua interuenierit, *d. l. Si ut certo* §. *quod verò D. eod.* Quod ſi dum veſtimenta referuntur, perierint ſiquidem ego mandauerim, per quem remitteres, vel miſerim, qui repeteret, atque ei dari iuſſerim, & ille aufugerit, periculum meum erit, *d. l. Eum qui* §. *ſed etſi & l. Si mei* 12. §. 1. *D. Commod.* Si verò ego ei dari non iuſſerim, ſed commonendi tantum cauſá miſerim, vt referrentur, vel ſi tu, cui volueris, veſtimenta referenda commiſeris, dolum & culpam præſtare debes, ſi tui cauſa acceperis, *d l. Eum qui* §. *ſed etſi & d. l. Si mei* §. 1. quia non tam idoneum hominem elegiſti, vt rectè perferri poſſent, *l. Qui non* 11. *D. Commod.* Sed ſi mei cauſa dumtaxat acceperis, tantum teneris de dolo *d.l. Si mei in princ. D. eod.*

Eodem modo cum ambularemus circa flumen, annulum meum tibi inſpiciendum dedi, & tibi excidit, atque in flumen deuolutus eſt; ſi quidem ego te rogauerim, vt inſpiceres, periculum meum eſt, quia mei cauſa dediſſe videro, & proinde negotium ad depoſitum accedit; ſi tu rogaueris, detrimentum tuum erit, eoque nomine teneris mihi actione in factum, *l. Duo ſecundum* 23. *D. De præſcr. verb.* Oſtendi enim tui cauſa, & vicinum eſt negotium commodato.

At verò ſi cum veſtimenta emere vellem, rogauerim apud me relinqueres vt peritioribus oſtenderem, vel ſi equos venales experiundos mihi dederis, vt ſi triduo diſplicuiſſent, tibi redderem, vicina quoque ſunt negotia commodato vtriuſque gratia contracto, *l. Is qui* 13. §.1.*D.Com.* ideoque periculum ad te pertinet tamquam dominum, *d.* §.1. Quia tamen mei

mei quoque gratia contractum eſt, præſtare tibi debeo dolum & culpam, *d l. Si rem tibi in pr. & §. veſtimenta De præſcr. verb.*

Similiter ſi cum emere argentum velles, venditor ad te detulerit & reliquerit & cum diſplicuiſſet tibi, ſeruo tuo referendum dediſti, ac perijt periculum quidem eſt venditoris ſed quia tui quoque cauſa delatum eſt culpam eorum, quibus cuſtodiendum, perferendumque dediſti, præſtare debes, *l. Apud Labeonem 20. §. ſi cum emere de præſcr. verb.*

Eodem modo ſi margaritas tibi dedero, vt eaſdem mihi adferres, vel pretium earum, ſi vendidiſti, mandatum eſt, ſi perierint ante venditionem negotium eſt proprij contractus, *l. Rogaſti 19. D. eod.* Et quidem ſi ego rogauerim, res ad depoſitum inclinat ideoque de dolo dumtaxat teneris, & de cętero periculũ meum eſt, *l. Si gratuitam 17. § ſi margaritas D. eod.* quia mei dumtaxat gratia contractum intelligitur. Si tu me rogaſti res ad commodatũ accedit, & proinde tuum eſt periculum, *d. §. ſi margar.* ita tamen vt fatale damnum & vis maior excuſet, ſi nulla tua culpa interuenerit, *d. l. Si vt certo §. quod vero D. Commod.* nam tui dumtaxat cauſa contractum intelligitur. Si verò neuter rogauerit, ſed dumtaxat conſenſimus, veluti cũ vellemus cõmunem amicum liberare à creditoribus, nec pecuniam haberemus in promptu conuenit inter nos, vt margaritas tibi vendendas darem, ac eaſdem mihi adferres, aut pretium earum, & perierunt ante venditionem, periculum quidem meum eſt, hactenus tamen, vt mihi tenearis de dolo & culpa, *d. §. ſi margaritas.* Negotium enim ad commodatum accedit, in gratiam vtriuſque.

At verò ſi lancem tibi vendendam dederim, vt pretio vtereris, ſi vendidiſti, verum eſt mutuum, *l. Rogaſti 11. D. De reb. cred.* ſi non vendidiſti, vel ante venditionem lanx perierit, negotium eſt proprij contractus, *d. l. Rogaſti 19. De præſcr. verb.* & mutuo accedit, quia lancem tuam feci, vt pretium reddetes, & proinde periculum ad te pertinet, *d. l. Rogaſti De reb. cred. l. Si quis nec cauſam 4. D. eodem.* Aliud igitur eſt, ſi eamdem lancem venalem habuerim, tunc enim negotium ad depoſitum reſpicit; perinde enim eſt, ac ſi alij dediſſem vendendam, *d. l. Rogaſti De reb. cred.* & proinde periculum ad me pertinet & tu teneris de dolo tantum. Sed ſi lancem tibi vendendam dederim, vt pretio ſub vſuris vtereris, ſimile eſt negotium commodato, quod vtriuſque gratia contrahitur, & conſequenter periculum meum eſt, ita vt mihi præſtes dolum & culpam, *d. l. Rogaſti D. reb. cred.*

Quid ergo ſi lancem tibi dederim, vt alius pecunia vteretur? Spectandum eſt, vter rogauerit, *d. §. ſi margaritas:* nam ſi ego rogauerim, periculum meum eſt, & mihi dolus dumtaxat præſtandus eſt; ſi tu rogaueris, & vendidiſti, pretium in creditum abijt. Si vero ante venditionem perierit, proprius eſt contractus, ad quaſi mutum accedens: periculum igitur ad te pertinet, niſi lancem venalem habuerim, vt ſupra dixi. Si neuter rogauerit, ſed dumtaxat conſenſimus, periculum meum eſt, ita tamen, vt mihi præſtes dolum & culpam, *d. §. ſi margaritas.*

Similiter dicendum eſt, ſi lancem tibi vendendam dederim certo pretio, & quo pluris vendidiſſe, tibi haberes, vel quod pluris veniſſet, inter nos

nos diuideretur, contractum eſt gratia vtriuſque, & res ad locationem ſpectat vel ſocietatem, ac proinde dolus præſtandus eſt & culpa. Sed ſi actum ſit, vt quo pluris venderetur, daretur. Titio, ſpectandum eſt tunc, vter rogauerit, an neuter, vt modò dixit. Quod verò hactenus de lance vendita diximus, intelligendum eſt, niſi is, qui accepit, operam ſuam locauerit. Nam ſi, mercede data vel conſtituita, id fecerit, locationis conductioniſq; negotium geritur, aut ſi eo animo negotium geſtum fuit, ut poſtea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos ſtatutum eſſet, nouum quaſi negotium eſt, ſimile locationi & conductioni, *l. Si tibi polienda 22. De preſcr. verb.* & proinde vtroque caſu præſtandus eſt dolus & culpa.

CAPVT XII.

Quid præſtandum ſit in æſtimatoria actione.

SVMMARIA.

1. *Actio de æſtimato & æſtimatio quid.*
2. *Tranſit hæc actio ſubinde in venditionem.*
3. *Re æſtimata depoſita manet depoſitum, & periculum ſpectat ad deponentem.*
4. *Similiter re æſtimata commodato data manet commodatum.*
5. *Idem in rebus æſtimatis pignori datis.*
6. *Res æſtimata vendenda data cuius ſit periculum.*
7. *Res æſtimate in dotem data tranſit in venditionem.*
8. *Fundum æſtimatum in dotem datum maritus alienare poteſt.*
9. *Periculum deterioribus eo caſu ſpectat ad maritum.*
10. *Niſi conuenerit, vt ſpecies in dotem datæ redderentur.*
11. *Quid ſi conuenerit, vt æſtimatio aut res præſtetur, & adiectum,* vtrum mulier velit?
12. *Locatio non mutat dominium.*
13. *Equus conductus æſtimato traditus cuius ſit periculo.*
14. *Et quid iuris, naue aut ædificio conducto æſtimatò tradito.*
15. *Et quid ſi fundo locato inſtrumentum æſtimatum colonus accipiat.*
16. *In ſocietate rei æſtimatæ traditæ venditio tantum pro parte contrahitur.*
17. *Tenetur eo caſu accipiens de periculo cuſtodiæ, de damno non vtique.*

Actio æſtimatoria etiam in factū dirigitur, & ab actione præſcriptis verbis differt tamquam ſpecies à genere. 1. Dicitur autem de ęſtimato, cum res ita datur, vt incorrupta reddatur, vel eius ęſtimatio, *l. 1. in fine D. De æſt. act.* nã qui rem æſtimatam dat alterutrum ſibi redi tacite paciſcitur. Et proinde nihil aliud eſt æſtimatio, quam pactum alicui contractui adiectum, *l. Cum dot. 10. C. De iure d.* quod in nouum propriumq; negotium trãſit, ex quo actio oritur ad conſequendam æſtimationem. Naturam tamen cõtractus, cui accedit, non alterat, ſed periculum tantum eius facit, qui rem ęſtimatam accepit, ſecundum naturã cuiuſq; contractus, *l. Si gratuitam 17. §. margaritas D. De preſcr. verb.* 2. Subinde autem in venditionem tranſit, quoties ſcilicet & quatenus principalis contractus alienationem rei patitur. At verò cum principalis contractus non recipit tranſlationẽ dominij, venditio

non

non contrahitur ; ſed plerumque ſumma declaratur, vt ſi res perdita vel diminuta fuerit, non alio pretio, quam quo taxata fuerat, repoſceretur, *l. Si inter* 21. *C. De iure dot.*

Itaque ſi ſpecies æſtimata depoſita fuerit nihilominus depoſitum manet, quia nemo rem ſuam deponendo dominus eſſe deſinit, *l. Licet* 17. §. 1. *D. Depoſiti.* Conſequenter ſpecies depoſita cum poteſt reſtitui, omninò reſtituenda eſt depoſiti actione, ita vt nec is, qui depoſuit, æſtimationem exigere poſſit, nec is, qui ſuſcepit, æſtimationem præſtare. Si tamen is, qui depoſuit, ablatam æſtimationem vltro ſuſceperit, rem offerentis faciat ex nouo proprioque contractu, qui incidit in venditionem. Sed & res deterior facta poteſt exigi; poteſt etiam reſtitui, *l. Sane* 38. *D. De iure dot.* verumtamen id quod intereſt, ſimul præſtandum eſt vſque ad ęſtimationem, quia propriè non videatur reddi, quę deterior facta traditur, niſi id quod intereſt pręſtetur, *l. Sed mihi* 3. §. 1. *D. com.* eoque nomine actio depoſiti competit, *l.* 1. §. *Si res D. Dep.* Itaque in eiuſmodi depoſito hoc tantum agitur, vt ſi dolo eius, qui ſuſcepit, perijſſet res depoſita, aut diminuta eſſet, eodem valore & pretio, quo æſtimata fuiſſet, reſtitueretur, ne neceſſe ſit iurare in litem, vel ad probationes recurrere. Periculum igitur ad eum pertinet, qui depoſuit, & is, qui ſuſcepit tantum tenetur de dolo & lata culpa, ſecundum naturam depoſiti, *d. l. Si gratuitam* §. *ſi margaritas De præſcr. verb.* niſi fortè aliud ſit actum. Nam ſi depoſitarius periculum in ſe ſuſceperit, etiamſi ſine dolo eius res perierit, eatenus ad æſtimationem tenebitur, quatenus in ſe periculum ſuſcepit. Vſque adeo res, quę extat, reſtituenda eſt, vt, ſi depoſitarius neque volente, neque ratum habente eo qui depoſuit, vendiderit, perinde teneatur, ac ſi nulla æſtimatio interueniſſet, *l. Aeſtimatis* 50. *D. Soluto matrim.* Sed ſi apud emptorem ſine eius dolo vel culpa perierit, vel is, qui vendidit, eam redemerit in cauſam depoſiti, & ſine dolo malo vel culpa eius poſtea pereat, nihilominus tenetur ad ęſtimationem, quia ſemel dolo fecit, cum venderet, *l.* 1. §. *ſi rem depoſitam D. Depoſ.*

4 Eodem modo cum res æſtimata commodato data eſt non deſinit eſſe commodatum, *l. Si vt certo* 5. §. *etſi forte D. com.* Nemo enim commodando rem facit eius, cui commodat, *l. Nemo* 9. *D. eod.* ſed & poſſeſſionem rei & proprietatem retinet, *l. rei* 8. *D. eod.* Et proinde ſpecies ipſa finito contractu reſtituenda eſt, actione commodati, nec tenetur is, qui ſuſcepit, æſtimationem præſtare, niſi culpa eius perieritſpecies, aut deterior facta ſit; ita tamen, vt deterior facta etiam reſtitui poſſit, ſi refundatur id quod intereſt pro modo ęſtimationis. Ergò ſi caſu fortuito perierit vel diminuta ſit res, nihil præſtandum eſt: quamuis enim in commodato periculum omne ad eum ſpectet, qui accepit, vis tamen maior & fatum excuſat, *d. l. Si vt certo* §. *etſi forte cum* §. *ſeq.* Quod igitur ſenectute contigerit, aut morbo vel ui latronum ereptum eſt, aut quid ſimile accidit, non eſt imputandum ei, qui rem æſtimatam accepit, niſi aliqua eius culpa interuenerit. Sed etſi quid incendio, uel ruina contigerit, uel damnum fatale, non tenebitur ad æſtimationem; niſi forte, cum poſſet res æſtimatas facere ſaluas, ſuas prætulerit, *d. l. Si ut certo* §. *quod uerò.*

5 Ni.

Digitized by Google

5 Nihil diuerſum obtinet in rebus æſtimatis pignori datis;nihil enim æſtimatum dando de natura contractus detrahitur, niſi quod creditor æſtimationem præſtare debeat, ſi dolo eius vel culpa pignus perierit, aut diminutum ſit.

6 Contractus quoque innominati iiſdem regulis conſiſtunt,quibus diriguntur nominati, cum quibus ſimilitudinem habent. Igitur ſi margaritas æſtimatas tibi vendendas dedero, vt eaſdem mihi adferres, aut pretium earum, tuum non ſit dominium;. Et ideò ſi non vendidiſti margaritas, poſſum eaſdem actione præſcriptis verbis repetere, *l. Rogaſti 19. D. De præſcr. verb.* Si verò perierint ante venditionem, & quidem ego te rogauerim,periculum ad me pertinet, & teneris mihi de dolo tantum, *d. l. Si gratuitam §. ſi margaritas D. eodem & ibi* Bart. quia vicinum eſt depoſito negotium. Si autem tu rogaueris, & non vi maiore aut fato perierint, detrimentum ad te pertinet, *d. §. ſi margaritas*; ſicuti in commodato; cui negotium hoc accedit. At verò ſi neuter rogauerit, ſed dumtaxat conſenſimus,res ad commodatum reſpicit, vtriuſque gratia contractum, & ideo ſi perierint, periculum meum eſt; ſed præſtare mihi debes dolum & culpam, *d. §. ſi margaritas*. Idem plane dicendum eſt, ſi annulum æſtimatum,aut veſtimenta æſtimata tibi inſpicienda dederim,nam & hoc negotium vel ad depoſitum accedit, vel ad commodatum, quod vnius dumtaxat, aut vtriuſque gratia contrahitur, vt ſupra diximus.Similiter ſi æſtimatos equos tibi experiendos dederim:nam ſi ego rogauerim mei dumtaxat cauſa, prope depoſitum eſt, ſi tu rogaueris tui dumtaxat cauſa, ad commodatum reſpicit tui gratia dumtaxat contractum. Sed ſi, cum equos meos emere velles, tibi triduo experiundos dederim,vt,ſi diſplicuiſſent, eoſdem redderes, quaſi commodatum eſt, reſpiciens vtriuſque cauſam.

Ergò in omnibus hiſce & ſimilibus negotijs, quod ad periculum attinet, perinde eſt, ac ſi inæſtimatos dediſſem & per æſtimationem nihil aliud efficitur,quam quod ſumma taxetur, quæ perditis & diminutis rebus præſtanda ſit ſecundum naturam cuiuſque contractus.

Cæterum in contractibus, qui domini j alienationem ſuſcipiunt, veluti dotis datio, locatio, & ſocietas, æſtimatio ſemper venditionem facit, quatenus patitur natura contractus, niſi manifeſte appareat aliud actum eſſe inter contrahentes. 7 Quoties igitur res æſtimatæ in dotem datæ ſunt,& non conuenit,vt ſoluto matrimonio reſtituerentur, & bona fide æſtimatæ ſint, vera venditio eſt, *l. Plerumque 10. ſ. inde D. De iure dot.* maritus enim dominium conſequitur, & ſummæ veluti pretij debitor efficitur, *l. Quoties 5. C. de iure dot.* Sed & vltro citroque actio ex empto competit in eiuſmodi contractu, *l. 1. & l. Cum dotem 10. C. eod.* quia pactum de æſtimato doti inſertum emptionem informat, *d. l. Cum dotem, l. In bonæ fidei 13. D. De pact. l. Iuriſgentium §. 1. cum §. ſeq. D. eod.*

8 Conſequenter ſi fundus æſtimatus in dotē datus fuerit,maritus eumdem alienare poteſt, *l. Intereſt 9. C. de vſufr.* & ſoluto matrimonio retinere, ſi pretium offerat, *d. l. Quoties C. de iure dot.* Retinere tamen non tenetur, ſed fundum ipſum reddere poteſt, & ita ſe ab obligatione pretij liberare. Quamuis enim venditio cōtracta ſit, non eſt tamen venditio ſimplex, ſed

ob

Digitized by Google

ob cauſam dotis, *l. Quoties 16. D. de iure dot.* & ſub conditione reſoluitur, reddendo id, quod acceptum eſt, ex natura ipſius æſtimationis, quæ in id dumtaxat adijcitur, vt periculum omne ab vxore in maritum auertetur. Et ideo in viri eſt electione, vtrum ſpecies reſtituere malit, an æſtimationem præſtare, *d.l. Plerumque §. ſi res D. de iure dot.* quia mulieris non intereſt.

9 Sanè & deteriores res factas reddere poteſt, *l. Sanè 11. D eod.* Hactenus tamen, vt ſuppleat, quanti minoris iam ſunt, quàm prius æſtimatæ fuerant. Quin imo etſi mulier vſu ſuo deteriores reddiderit, ęquè detrimẽtum à viro præſtandũ eſt, *d.l. Cum poſt 69. §. penult. D. de iure dot.* quamuis enim mulier in vſu habeat, dominium tamen viri factum videtur, & periculo eius deteriores efficiuntur, *d. l. Plerumque §. 1. d.l. Cum poſt §. penult. & l. Cum dot. C. eod. l. Aeſtim. 51. D. Soluto matr.* ſed ſi res non præſtetur, æſtimatio omninò pręſtanda eſt, *d.l. Plerumque in fine.*

10 At vero ſi conuenerit, vt ſpecies in dotem datæ redderentur, venditio non contrahitur, *d.l. Quoties C. de iure dot.* Hoc non agitur, vt transferatur dominium, quoties conuenit, vt eædem ſpecies redderentur, ſed dumtaxat declaratur ſumma, quam præſtare oportet; ſi dolo vel culpa viri perditæ vel diminutæ fuerint, *d. l. Cum poſt §. cum res D. de iure dot. l. cum inter & ibi Gl. & D. de C. eod.* Res igitur ipſæ hoc caſu in dote remanent, *l. Si res æſtimatæ 12. D. de iure dot.* ac ſolæ peti ac reddi poſſint. Conſequenter periculum ad vxorem pertinet tamquam dominam, nec æſtimationem exigere poteſt, niſi dolo aut culpa mariti effectum ſit, vt res perierint, vel deteriores redderentur.

11 Hinc quæritur, ſi res æſtimatæ in dotem datæ ſint, verum conuenerit, vt æſtimatio aut res redderetur, & adiectum ſit, *verum mulier volet*, an contracta ſit venditio? Verius eſt, hoc caſu venditionem contractam eſſe, *d. l. Plerumque §. ſi res D. de iure dot.* dominiumq; transferri, ſed ſub conditione reſolui, ſi mulier res exegerit. Nam cum mulier ęſtimationem omninò petere poſſit, totum periculum in maritum transfertur. Eadem ratione ſi dominus ſeruum, cum furti argueretur, quæſtionis habendæ cauſa, æſtimatum dediſſet, venditionem contractam dicimus, licet in electione ſit domini, ſi in admiſſo depræhenſus non eſſet, ſeruum petere vel æſtimationem, *l. Si dominus ſeruum 8. D. de praeſcr. verb.*

12 Cæterum in locatione & conductione non idem, quod de dote, dicendum eſt: locatio enim dominium mutare non ſolet, *l. Non ſolet 39. D locati*, quamuis in eam ſubinde tranſeat. Venditio igitur in locatione principaliter conſiſtere non poteſt, rectè tamen ei accedit. 13 Vnde ſi equus ad iter conductus ſit, & æſtimatò traditus, non contrahitur venditio; quippe natura huius contractus non patitur alienationem dominij. Et proinde locator ita manet dominus, vt res datæ durante contractu à creditoribus eius pignori capi & in cauſam debiti diſtrahi poſſint. Ant. Fab. *C. de locato defin.* 10. eoque finito eædem res in ſpecie reſtituendæ ſunt. Conſequenter periculum in ea eſt cauſa, ac ſi nulla interueniſſet æſtimatio: quæ in hoc dumtaxat proficit, vt, ſi culpâ conductoris res perdita vel diminuta eſſet, non alio pretio, quàm quo taxatæ fuerant, repoſceretur.

14 Veruntamen ſi nauis aut ædificium

cium conductum ſit, & æſtimato traditum, locatio eſt per auerſionem. Nam cùm eiuſmodi res reparationibus ſint obnoxiæ, in hoc potiſſimũ æſtimatæ intelliguntur, vt periculo eſſent conductoris, præter vim & fatale damnum, ſi nulla culpa conductoris interuenerit. Igitur hoc caſu ędificia locatione finita, ita reſtituenda ſunt, vt diminutionis & augmenti ratio habeatur: nempe vt, ſi minus valent, quã ęſtimata ſint, præſtare debeat conductor detrimentum vſq; ad ęſtimationem; ſi plus, viciſſim ei augumentum præſtandum ſit. Idem erit, ſi fundus æſtimatus colono datus ſit, niſi aliud actum appareat.

15 At vero ſi fundus locetur, & inſtrumenta, vtputa animalia æſtimata colonus accipiat, Proculus ait, id agi, vt inſtrumenta empta habeat colonus ſicuti fieret, cùm quid æſtimatum in dotem daretur, *l. Cum fund.* 3. *l. Quæro* 54. *§. vlt. D. Loc.* Et rectè venditio enim dumtaxat locationi accedit. Et quamuis inſtrumentorum nomine merces augeatur, non præſtatur tamen propter meram patientiam fruendi, ſed quia æſtimatæ datæ ſunt, incorruptæ reddi poſſunt. Verùm hoc intelligendum eſt, ſi locatio duratura ſit ad multos annos: nam ſi contracta ſit in vnum dumtaxat aut alterum annum, tunc ſanè ex breuitate temporis præſumptio naſcitur, ideò tantùm æſtimata eſſe, vt, ſi inſtrumenta perdita vel diminuta fuiſſent coloni culpâ, ſuis prædijs, quo æſtimata ſunt, redderentur, *Gl. ad d. l. Cùm fundus.* Aliud eſt, ſi fundus locetur, & ædificia æſtimata data ſint: nam cum ædificia pars ſint fundi, ſoloque cohæreant, nec facile reſtaurari poſſint, ſicuti inſtrumenta, non eſt credibile, actum fuiſſe inter contrahentes, vt à ſuo ſolo ſuperficies tolleretur; niſi manifeſtè aliter conuenerit veluti ſi pro commoditate coloni aliquid dominus ædificauerit, puta ſtabulum, & eâ lege æſtimatum tradiderint, vt colonus, finita locatione, tollere debet, præſtando æſtimationem.

16 Hactenus de locatione & conductione, ſequitur vt videamus de ſocietate. Nam & hic cõtractus alienationem recipit, ſed eatenus tantum, quatenus natura eius patitur, hoc eſt pro parte tantum. Nemo enim ſocietatem contrahendo omnino dominus eſſe deſinit, *l. Si tibi* 13. *D. de præſc. verb.* Vnde ſi quis, ſocietatis contrahendæ causâ, pecora æſtimata paſcenda acceperit, fortè vt inter eos communicarentur, vel pretium eorum, venditio quidem contrahitur miniſterio æſtimationis, ſed pro parte tantum; quia ab horret à natura huius contractus, vt quis, ſocietatem ineundo, rei ſuæ dominus in totum eſſe deſinat. 17 Et ideo damna, quæ imprudentibus accidunt, hoc eſt, fatalia, & vis maior, ſunt communia, ſi nihil culpa, vel dolo eius accidit, qui æſtimatum pecus accepit, *l. Cum duobus* 52. *§. damna D. Pro ſocio*, quia dominium factum eſt, commune. Periculum tamen, cuſtodiæ præſtare debet, qui accepit, *d. §. damna.* Nam qui aliquid accipit pro cuſtodia alicuius rei is eius periculum in cuſtodia pręſtat, *l. Qui merced.* 40. *D. Locati.* Itaque ſi à furibus ſubreptum ſit, tenetur ad æſtimationem, *d. §. damna*; ſed de damno ab alio dato cum eo agi non poteſt, *l. Ad eos D. Commodiuid. l. Sed de damno* 41. *D. Locati.* Nullâ enim diligentia aut cura cõſequi poſſumus, ne damnum iniuria ab alio dari poſſit: niſi forte cuſtodire potuit, ne damnum daretur, tunc enim cum eo

recte

rectè agitur, cùm ſit in culpa, *d.l.Sed de damno*. Sed ſi, non contrahendæ ſocietatis cauſa, æſtimata pecora tibi paſcenda dederim, ſiquidem mercede ſtatutâ, locatio eſt; ſi verò vt aliquid faceres, contractus eſt innominatus, proximus locationi: & proinde nulla contrahitur venditio, quia hi contractus non recipiunt alienationem, vt modo dixi.

CAPVT XIII.

Vtrùm in contractibus, in quibus culpa præſtanda, etiam veniat leuiſſima culpa.

SVMMARIA.

1 *Culpa leuiſſima præſtanda in commodato.*
2 *An & in mandato?*
3 *An in contractibus, qui vtriuſque gratia fiunt?*
4 *Culpa non eumdem ſemper modum redigenda.*
5 *Culpa leuiſſima præſtanda in L. Aquilia.*
6 *Eamdem venire in reliquos contractus, qui vtriuſque gratia fiunt, probatur arg.1. Aquiliæ.*
7 *Item argumento commodati.*
8 *An quid inter ſit inter cuſtodiam, ad quam tenetur venditor & commodatarius?*
9 *Frugi & diligens pater fam. idem qui diligentiſſimus.*
10 *Probatur idipſum varijs exemplis.*
11 *Intellectus* l.In rebus 18.D.Commodati.
12 *Culpa accipitur & latius & ſpecialius.*
13 *Aliud diligentia aliud leuiſſima culpa.*

Diximus in quibuſdam contractibus ſolum dolum præſtandum eſſe, in quibuſdam & culpam. Sed quæſtio eſt, in quibus culpa præſtāda eſt, an etiam veniat leuiſſima culpa. 1 De commodato nemo dubitat, quia & diligentia venit in hunc contractū, *l.Si vt certò 5.§.nunc vidēdum D.Commod. l. Contractus 23. D. De R. I.*

2 Controuerſum eſt de mandato, an & hic contractus recipiat leuiſſimā culpam. Nam cum ſolius dātis gratia recipitur, iniquum eſſe videtur, vt is, qui mandatum ſuſcepit, citra ſui vtilitatem teneatur de leuiſſima culpa. Plerique tamen exiſtimant præſtandam eſſe leuiſſimam culpam in mandato. Aiunt enim Imperatores, præſtandum eſſe à procuratore dolum & omnem culpam, non improuiſos caſus, *l. A procuratore 13. C. Mandati.* Nam ſi omnis culpa à procuratore præſtanda ſit, præter improuiſos caſus, conſequens eſt, & leuiſſimam culpam venire in hunc cōtractum. Nam qui omnem culpam dicit, nullam excludit, & qui improuiſos caſus dumtaxat excludit, admittit quoque leuiſſimam culpam.

3 Cæterùm in contractibus, qui vtriuſque gratiâ fiunt, Interpretes vno quaſi ore tradunt, leuiſſimam culpam non venire. Quod mihi valdè abſurdum videtur: omnis enim culpa, quantumuis leuiſſima, tamen eſt culpa; & quia culpa eſt, ac cauſam damni dedit, refuſione damni luenda eſt. Culpa eſt, quidquid malo more vel contra ius fit, etiam ab eo, qui nocere noluit, *l. 1. Ad Leg. Aquil.* breuiter, qui id facit, quod ex communi hominum natura reprehenſionem meretur. Nam ſi reprehenſionem non mereatur, non eſt culpa, ſed quiduis aliud potius, quàm culpa dicitur, damnumque inde acceptum

cium conductum ſit, & æſtimato traditum, locatio eſt per auerſionem. Nam cùm eiuſmodi res reparationibus ſint obnoxiæ, in hoc potiſſimũ æſtimatæ intelliguntur, vt periculo eſſent conductoris, præter vim & fatale damnum, ſi nulla culpa conductoris interuenerit. Igitur hoc caſu ędificia locatione finita, ita reſtituenda ſunt, vt diminutionis & augmenti ratio habeatur: nempe vt, ſi minus valent, quã ęſtimata ſint, præſtare debeat conductor detrimentum vſq; ad ęſtimationem; ſi plus, viciſſim ei augumentum præſtandum ſit. Idem erit, ſi fundus æſtimatus colono datus ſit, niſi aliud actum appareat.

15 At vero ſi fundus locetur, & inſtrumenta, vtputa animalia æſtimata colonus accipiat, Proculus ait, id agi, vt inſtrumenta empta habeat colonus ſicuti fieret, cùm quid æſtimatum in dotem daretur, *l. Cum fund. 3. l. Quero 54. §. vlt. D. Loc.* Et rectè venditio enim dumtaxat locationi accedit. Et quamuis inſtrumentorum nomine merces augeatur, non præſtatur tamen propter meram patientiam fruendi, ſed quia æſtimatæ datæ ſunt, incorruptæ reddi poſſunt. Verùm hoc intelligendum eſt, ſi locatio duratura ſit ad multos annos: nam ſi contracta ſit in vnum dumtaxat aut alterum annum, tunc ſanè ex breuitate temporis præſumptio naſcitur, ideò tantùm æſtimata eſſe, vt, ſi inſtrumenta perdita vel diminuta fuiſſent coloni culpâ, ſuis prædijs, quo æſtimata ſunt, redderentur, *Gl. ad d. l. Cùm fundus.* Aliud eſt, ſi fundus locetur, & ædificia æſtimata data ſint: nam cum ædificia pars ſint fundi, ſoloque cohæreant, nec facile reſtaurari poſſint, ſicuti inſtrumenta, non eſt credibile, actum fuiſſe inter contrahentes, vt à ſuo ſolo ſuperficies tolleretur; niſi manifeſtè aliter conuenerit veluti ſi pro commoditate coloni aliquid dominus ædificauerit, puta ſtabulum, & eâ lege æſtimatum tradiderint, vt colonus, finita locatione, tollere debet, præſtando æſtimationem.

16 Hactenus de locatione & conductione, ſequitur vt videamus de ſocietate. Nam & hic cõtractus alienationem recipit, ſed eatenus tantum, quatenus natura eius patitur, hoc eſt pro parte tantum. Nemo enim ſocietatem contrahendo omnino dominus eſſe deſinit, *l. Si tibi 13. D. de præſc. verb.* Vnde ſi quis, ſocietatis contrahendæ causâ, pecora æſtimata paſcenda acceperit, fortè vt inter eos communicarentur, vel pretium eorum, venditio quidem contrahitur miniſterio æſtimationis, ſed pro parte tantum; quia abhorret à natura huius contractus, vt quis, ſocietatem ineundo, rei ſuæ dominus in totum eſſe deſinat. 17 Et ideo damna, quæ imprudentibus accidunt, hoc eſt, fatalia, & vis maior, ſunt communia, ſi nihil culpa, vel dolo eius accidit, qui æſtimatum pecus accepit, *l. Cum duobus 52. §. damna D. Pro ſocio*, quia dominium factum eſt, commune. Periculum tamen, cuſtodiæ præſtare debet, qui accepit, *d. §. damna.* Nam qui aliquid accipit pro cuſtodia alicuius rei is eius periculum in cuſtodia pręſtat, *l. Qui merced. 40. D. Locati.* Itaque ſi à furibus ſubreptum ſit, tenetur ad æſtimationem, *d. §. damna*; ſed de damno ab alio dato cum eo agi non poteſt, *l. Ad eos D. Commodati. l. Sed de damno 41. D. Locati.* Nullâ enim diligentia aut cura cõſequi poſſumus, ne damnum iniuria ab alio dari poſſit: niſi forte cuſtodire potuit, ne damnum daretur, tunc enim cum eo

recte

recte agitur, cùm ſit in culpa, *d.l.Sed de damno*.Sed ſi,non contrahendæ ſocietatis cauſa, æſtimata pecora tibi paſcenda dederim, ſiquidem mercede ſtatutâ, locatio eſt; ſi verò vt aliquid faceres, contractus eſt innominatus,proximus locationi:& proinde nulla contrahitur venditio, quia hi contractus non recipiunt alienationem,vt modo dixi.

CAPVT XIII.

Vtrùm in contractibus, in quibus culpa præſtanda, etiam veniat leuiſſima culpa.

SVMMARIA.

1 *Culpa leuiſſima præſtanda in commodato.*
2 *An & in mandato?*
3 *An in contractibus, qui vtriuſque gratia fiunt?*
4 *Culpa non eumdem ſemper modum redigenda.*
5 *Culpa leuiſſima præſtanda in L. Aquilia.*
6 *Eamdem venire in reliquos contractus, qui vtriuſque gratia fiunt, probatur arg.l. Aquiliæ.*
7 *Item argumento commodati.*
8 *An quid inter ſit inter cuſtodiam, ad quam tenetur venditor & commodatarius?*
9 *Frugi & diligens pater fam. idem qui diligentiſſimus.*
10 *Probatur idipſum varijs exemplis.*
11 *Intellectus* l.In rebus 18.D.Commodati.
12 *Culpa accipitur & latius & ſpecialius.*
13 *Aliud diligentia aliud leuiſſima culpa.*

Diximus in quibuſdam contractibus ſolum dolum præſtandum eſſe,in quibuſdam & culpam Sed quæſtio eſt, in quibus culpa præſtāda eſt, an etiam veniat leuiſſima culpa. 1 De commodato nemo dubitat, quia & diligentia venit in hunc contractū, *l.Si vt certò 5.§.nunc videndum D.Commod. l. Contractus 23. D. De R.I.*

2 Controuerſum eſt de mandato, an & hic contractus recipiat leuiſſimā culpam.Nam cum ſolius dātis gratia recipitur, iniquum eſſe videtur, vt is, qui mandatum ſuſcepit, citra ſui vtilitatem teneatur de leuiſſima culpa. Plerique tamen exiſtimant præſtandam eſſe leuiſſimam culpam in mandato. Aiunt enim Imperatores, præſtandum eſſe à procuratore dolum & omnem culpam, non improuiſos caſus, *l. A procuratore* 13.*C. Mandati.* Nam ſi omnis culpa à procuratore præſtanda ſit, præter improuiſos caſus,conſequens eſt,& leuiſſimam culpam venire in hunc cōtractum. Nam qui omnem culpam dicit,nullam excludit, & qui improuiſos caſus dumtaxat excludit,admittit quoque leuiſſimam culpam.

3 Cæterùm in contractibus,qui vtriuſque gratiâ fiunt,Interpretes vno quaſi ore tradunt,leuiſſimam culpam non venire. Quod mihi valdè abſurdum videtur:omnis enim culpa,quantumuis leuiſſima, tamen eſt culpa; & quia culpa eſt, ac cauſam damni dedit, refuſione damni luenda eſt. Culpa eſt, quidquid malo more vel contra ius fit, etiam ab eo, qui nocere noluit, *l.* 1. *Ad Leg. Aquil.* breuiter, qui id facit, quod ex communi hominum natura reprehenſionem meretur. Nam ſi reprehenſionem non mereatur, non eſt culpa, ſed quiduis aliud potius, quàm culpa dicitur, damnumque inde acceptum

Digitized by Google

ad fortuitos caſus referendum eſt.

Verum quidem eſt, non ad eundem ſemper modum culpam exigi; quædam enim rediguntur ad modum ſuum, hoc eſt ad eum modum, quem pa terfam. tenet in rebus ſuis, vtputa in ſocietate, rebuſque dotalibus. Et proinde ſi ſocius in re communi aliquid faciat, quod communi hominum natura reprehendi ſolet, modum tamen ſuum non excedat, perinde æſtimari debet, ac ſi non eſſet culpa; quia is potius reprehenſione dignus eſt, qui talem ſibi ſocium elegit, & gerendi neceſſitas alterum excuſat. Verumtamen ſi modum ſuum vel leuiſſimè tranſgrediatur, bona fides non patitur, vt damnum malo more datum non reſarciat.

5 Nuſquam enim veteres Iuriſconſultos dubitaſſe video, an ſub nomine culpę leuiſſima comprehendatur, prę terquam in L. Aquilia. Nam cùm Lex Aquila ſit pœnalis, leuiſſima culpa non videbatur ſatis idonea cauſa, vt aliquem alligaret. Placuit tamen leuiſſimam culpam etiam venire in Legem Aquiliam, *l. in lege Aquilia* 44. *D. ad L. Aquil.*

6 Quòd ſi hoc ita eſt, ergo etiam venit in ſupradictis contractibus, qui vtriuſque gratia fiunt. Nam ſi res in contractum deducta deterior facta ſit, quidquid peti poteſt nomine culpæ ex Lege Aquilia, poteſt etiam peti ex locato & vendito, *l. Item quæritur* 13. §. *item Iulianus D. Locati*, *l. Si ſeruus ſeruum* 27. §. *Proculus D. Ad L. Aquil.* poteſt etiam peti pro ſocio, *l. Sed ſi ex cauſa* 47. §. 1. *D. Pro ſocio*. poteſt etiam peti ex commodato & pignoratitia, *l. In rebus* 18. §. *ſiue autem D. Commod.* E contrà quoque quidquid peti poteſt ex ſupradictis contractibus nomine culpæ, poteſt etiam peti ex Lege Aquilia, *d. l. Si ex cauſa* §. 1. *l. Sed nihilominus* 48. *l. Si hæc facta* 49. *D. Pro ſocio*, *d.* §. *Proculus*. Nam Lex Aquilia omne damnum perſequitur iniuria datum, ſiue alia actio ſit, ſiue non ſit, quia altera actio alteram non impedit, ſed is, qui damnum perſequitur, altera actione contentus eſſe debet, *l. Sed actione* 5. *D. Pro ſocio*, quia vtraque ad perſecutionem rei reſpicit, *d. l. Sed actione*. Et proinde ſi vna actione res ſuas ſeruauerit, aut iudicio victus fuerit, non poteſt amplius redire ad alteram, *l. Et hæc* 35. §. *eum fundum D. Locati*, quia altera alteram perimit, *d. l. In rebus* §. *ſiue autem D. Commod.* ſiue pro iure, ſiue, quod tutius eſt, per exceptionem, *l. Qui ſeruum* 34. §. *ſi is cui D. De oblig. & act. d.* §. *ſiue autem*. Ergò eadem culpa præſtanda eſt in ſupradictis contractibus, quæ præſtanda eſt in lege Aquilia. Nam ſi aliter ex culpa teneretur in L. Aquilia, aliter in ſupradictis contractibus, is qui latam vel leuem culpam in iudicium deduxiſſet ex contractu, & hac actione victus eſſet, poſſet redire ad L. Aquiliam, & eadem actione damnum ex leuiſſima culpa datum perſequi, *l. Illud* 13. *in princ. D. De liberali cauſa.*

7 Deinde ſi in commodato veniat leuiſſima culpa, debet etiam venire in cæteris contractibus, quoniam Iuriſconſulti hac in parte cœteros contractus exæquant commodato. Ait enim Paulus: Cuſtodiam venditor talem præſtare debet, quam præſtant ij quibus res commodata eſt, *l. Cuſtodiam* 3. *D. De pericul. & commod. rei vend.* Ait quoque, in pignoratitia actione venire dolum & culpam, ſicut in commodato Reſpondent quidem Interpretes ad hanc obiectionem, quòd loci illi intelligendi ſint de commodato, quod vtriuſque gratia contrahitur. Sed hoc nihil eſt,

quo-

quoniam commodatum vtriuſque gratia contractum non eſt propriè commodatum, cùm non ſit mere gratuitu, ſed in contractum innominatum degeneret, *l. Gratuitam 17. §. margaritas D. De præſcr. verb.* & ideò ex eiuſmodi negotio præſcriptis verbis actio competit, *d. l. Si gratuitam §. 5. De præſcr. verb.* Ait denique I. C. Cuſtodia & diligentia plena præſtanda eſt à venditore, ita vt fatale damnum & vis maior dumtaxat excuſet, *l. Hoc ita 2. D. De peric. & comm. rei vend.* Si fatale damnum & vis maior dumtaxat excuſent venditorem, ergo tenetur ad omnem culpam, perinde ac commodatarius; nam & fatale damnum, & hi caſus, quibus reſiſti non poteſt, commodatarium excuſant, *l. Si vt certo 5. §. quod vero D. Commod.*

8 Quid ergo intereſt inter cuſtodiam, quæ præſtanda eſt à venditore, & eam, ad quam tenetur commodatarius? Imò, inquiunt quidam, multum intereſt: nam in rebus commodatis talis diligentia præſtanda eſt, quam diligentiſſimus pater famil. rebus ſuis adhibet, *d. l. In rebus in princ. D. Commod.* in venditione, locatione, & pignore, ſimilibuſque diligentia ea dumtaxat exigitur, quam frugi & diligens pater fam. rebus ſuis adhibet, *l. Quod ſæpè 35. §. ſi res vendita D. De contrah. empt. l. Ea igitur 14. D. De Pignorat. act.* Sed hæ meræ ſunt nugæ; 9 quippè frugi & diligens, aut bonus pater fam. apud veteres I. C. totidem eſt quod diligentiſſimus. Nam in locato dicitur culpa, quando non omnia acta ſunt, quæ diligentiſſimus quiſque obſeruaturus fuiſſet, *l. Si merces 25. §. qui columnam D. Locati* Diligentiſſimus enim pater fam. ad eam tantum diligentiam tenetur, quam communis hominum natura deſiderat, vti oſtendimus ſuprà: idem frugi & diligenti patrifamil. faciendum eſt.

10 Sed quid opus tot argumentis? Si Iuriſconſultorum veterum ſcripta excutiamus, tot nobis occurrunt exempla, vt mirum ſit, neminem hactenus inuentum, qui aperto Marte in ſententiam Interpretum aſſurgeret. Quid enim leuis, quam re aliena vendita, & per furtum emptori ablata, damnandum eſſe venditorem, quod vindicationem aut condictionem emptori cedere nequeat? quòd veſtimenta, quæ polienda fullo acceperat, mures arroſerint? quod propter inimicitias coloni vicinus eius arbores exſciderit? aut horreis ignem iniecerit? quod quis fundum alienum bona fide emerit & locauerit, iſque ſine dolo eius & culpa ſit euictus? quod quis ſeruum docendum acceperit, ac peregre duxerit, ibique intra periérit? Hæ ſunt leuiſſimæ culpæ, aut non intelligo; & tamen ex vendito & locato præſtandæ ſunt, *d. l. Quod ſæpè §. re vendita D. De contrah. empt. d. l. Item quæritur 13. §. ſi quis & §. ſi fullo, l. Si merces 25. §. culpæ D. Locati.* Quod ſi hæc in venditione & locatione ita ſe habent, cur non & in pignore, cæteriſque contractibus?

11 Sed obijcitur *l. In rebus 18. in princ D. Commod.* vbi I. Conſultus diſtinguit commodatum, quod vnius tantum gratia fit, ab eo, quod reſpicit vtriuſque cauſam, & quærit, vtrum in poſteriori commodato dolus dumtaxat veniat, an etiam culpa. Reſpondet deinde, culpam etiam præſtandam eſſe in hoc contractu, veruntamen culpam in vtroq; contractu non æſtimari æqualiter, ſed in rebus commodatis vtriuſque gratia ita dumtaxat æſtimandam eſſe culpam, ſicuti in rebus dotalibus, vel pignori datis

æſtimari ſolet, tacitè inſinuans, quòd culpa aliter in commodato vnius gratia, aliter in pignore ęſtimetur. Ex quo colligunt Interpretes, in contractibus vtriuſque gratia initis non venire leuiſſimam culpam, quę in rebus vnius dumtaxat gratiâ commodatis præſtari ſolet. Sed hoc nullum eſt argumentum. 12 Diximus ſupra verbum, *culpa*, pro re nata aliquando latius accipi, nempe vt ſuo nomine & diligentiam complectatur: aliquando autem ſtrictius, quatenus à diligentia ſe iungitur. Qui ex natura contractus diligentiam debet, ſi eam non adhibeat, culpa quidem contrahit, quia eo nomine reprehendi meretur, ſed generali tantùm nomine culpa dicitur, quoniam diligentia differt à culpa, vt oſtendimus ſuprà. Cæterùm culpa ſpecialiter dicta in vtroque commodato ęqualiter pręſtanda eſt; & quidem omnis, perinde ac in rebus dotalibus & pignori datis. At verò culpa generaliter recepta non eſt præſtanda ęqualiter in vtroque commodato. Nam ab eo, qui ſui dumtaxat gratia commodatum accepit, præter culpam diligentia exigitur. Is autem, qui vtriuſque gratia contraxit, non debet diligentiam, ſed tantùm tenetur ex culpa. Et hoc eſt, quod voluit I. Conſultus, *in d.l. In rebus in princ.* cum ait, culpam in commodato vtriuſq; gratia æſtimandam eſſe, ſicut in rebus dotalibus & pignori datis; quaſi dicat, in rebus commodatis vtriuſque gratia culpa ęſtimanda non eſt, vt complectatur diligentiam, ſicut æſtimari ſolet in accepto commodato ſui tantum cauſa, ſed æſtimanda eſt ſicut in rebus dotalibus aut pignori datis, quòd in his contractibus diligentia non veniat. Comparat igitur commodatas res vtriuſque gratiâ rebus dotalibus hac in parte tantùm, quòd in vtroque contractu diligentia non debeatur, alias enim culpa in vtroque contractu perinde æſtimanda non eſt; quoniam in rebus dotalibus redacta eſt ad modum ſuum, in commodatis rebus ad eum modum, quem communis hominum natura deſiderat.

13 Fefellit autem Interpretes noſtros, quòd diligentiam confundant cum leuiſſima culpa, quaſi is, qui diligentiam non adhibet, leuiſſimam reprehenſionem dumtaxat mereatur, quod eſt falſum. Nam ſi diligentia non debeatur ex natura contractus, ſine vlla omninò culpa vel reprehenſione omitti poteſt. Si autem natura contractus eamdem exigat, prætermiſſio eius in leuem culpam ſubinde incidit; vt puta ſi ruina vel incendio vel tumultu dominus admoneat ſeruos, res commodatas efferre volentes, vt ſuas præferrent, leuis certe eſt culpa, & ex commodato præſtanda, licet in rebus venditis aut pignori datis factum illud non reprehendatur.

F I N I S.

INDEX

INDEX CAPITVM.

In Tractatu de Periculis & Culpis.

CAPVT I. *Quid ſit Dolus, quid Culpa, quid Diligentia.* 1

II.

Quid præſtandum ſit in Depoſito. 4

III.

Quid præſtandum in Mandato, Negotiorum geſtione, tutori, curatori, & ſimilibus aliarum rerum adminiſtratoribus. 9

IV.

Quid præſtandum ſit in Commodato. 9

V.

Quid præſtandum ſit in Precario. 12

VI.

Quid præſtandum ſit in rebus pignori datis. 12

VII.

Quid præſtandum ſit in Emptione Venditione. 13

VIII.

Quid præſtandum ſit in Locatione-Conductione. 32

IX.

Quid præſtandum ſit in Societate. 38

X.

Quid præſtandum ſit in contractu dotali. 41

XI.

Quid præſtandum ſit in contractibus innominatis. 42

XII.

Quid præſtandum ſit in æſtimatoria actione. 46

XIII.

Vtrùm in contractibus, in quibus culpa præſtanda, etiam veniat leuiſſima culpa. 51

INDEX

INDEX EORVM.
QVÆ IN HOC COMMENT. EXPLICANTVR.

A

ADuocatis & Procuratoribus ratione ſalarij ſui quæ actio detur. pag.8
Et quid ſi pollicitatio eo nomine interuenerit? pag. 8
Aeſtimatoria actio & æſtimatio quid. pag.46
Naturam contractus, cui accedit, non alterat. p.46
Tranſit ſubinde in venditionem. ibid.

C

CAſus fortuiti non præſtantur in contractibus. pag.2
Caſus fortuitos in ſe ſuſcipiens non tenetur de inſolitis. p.34
Commodatum quid. p.9
A depoſito in quo differat. 10
In commodato quid præſtandum veniat. 10
Commodatarius ad quam cuſtodiam tenetur. 10
Tenetur de omni culpa. 11
Conducere opus faciendum, & locare operas ſuas diuerſa. 37
Conducens per auerſionem ad quid teneatur. 34
Conductione ad menſuram facta cuius ſit periculum. 36
Conductor modicum damnum ferre tenetur. 34
Contractus cuiuſque periculum ad quem ſpectet. 2
Contractus innominati qui dicantur. 43
Datur ex ijs actio præſcriptis verbis. ibid.
Cuius ſit periculum in his contractibus. 43
Culpa quid. 2.3.30
Culpa lata, leuis leuiſſima. 2
Differt a diligentia. 2. 4. Pactis obnoxia. 2
Ad quem modum redigenda. 4
Culpa quæ præſtanda in mandato. 9. In commodato. 11. In contractu pignoris. 13. In emptione venditione. 30. & ſeq. In ſocietate. 37. 40
In contractu dotali. 42. In contractibus innominatis. 43
Culpa leuiſſima præſtanda in commodato. 51
An & in mandato? ibid.
Eadem præſtanda in L. Aquilia. 52
Præſtandam eſſe & in contractibus, qui vtriuſque gratia fiunt, probatur. 52
Cuſtodia plena ſeu pleniſſima quæ dicatur. 3
Cuſtodia ad quem modum præſtanda. ibid.

D

DEpoſiti ſubſtantia in quo conſiſtat. 5
Solius dantis gratiâ contrahitur. ibid.
Recipit dolum dumtaxat. ibid. & 40

In

In quo differat a mandato. 5
Cuſtodia in depoſito ad quem modum præſtanda. 6
Depoſitum manet, re æſtimatâ depoſitâ. 47
Depoſitarius uti re depoſitâ non poteſt. 6
Diligentia quid. 3. 11. *Differt à culpa* 2. *&* 4. *In ſolo commodato præſtanda regulariter.* 4
Dolus quid. 2. *Ab omnibus præſtandus.* 2
Dolus malus per caſum fortuitum non purgatur. 34
Dos conſtante matrimonio eſt mariti. 41
Cuius periculo ea ſit. ibid.
Maritus ratione dotis ad quid teneatur. ibid.
Quatenus teneatur, ſi non fuerit ſoluendo. 48

E

Emptio venditio quando contrahi & perfici dicatur. 15. *&* 16
Emptio ſine re & pretio nulla. 15
Emptio in conditione, & conditio in emptione quando poſita dicatur. 16
Emptio perimitur, ſi pendente conditione pereat res. 17
Emptio-venditio ita contracta, quanti tu emiſiſti, quanti Titius arbitrabitur &c. *eſt quaſi conditionalis.* 18
Emptionis imperfectæ periculum ſpectat ad venditorem. 18
Emptio-venditio quando fieri dicatur ad corpus qualitatem, quantitatem. 20
Emere per auerſionem quid ſit. 20
Emptio nulla eſt, ſi in corpore erratum ſit. 15
In corpore quando erratum eſſe dicatur. ibid.
Equus conductus æſtimatò traditus cuius ſit periculo. 49

F

Fundum æſtimatum in dotem datum maritus alienare poteſt. 48
Periculum eiuſdem ſpectat eo caſu ad maritum. 49

I

Intellectus L. In rebus 18. D. Commod. 53. L. Qui fundum 40. in princ. D. De contrahen. empt. 27. *& ſeq.* L. 1. De peric. & commodo rei vend. 21. *& ſeq.* L. Lectos 12. eodem tit. 32. l. Illud 17. eod. tit. 32. l. Iulianus 13. §. ſi Titius De act. empti & vend. 23. *& ſeq.*

L

Locatio-conductio in quo conſiſtat. pag. 33
Non mutat dominium. ibid.
Quando ad qualitatem, quantitatem vel per auerſionem contrahi dicatur. 34
Locato fundo per auerſionem quantitatis, cuius ſit periculum. 35
Item locatione factâ ad menſuram. 36
Locator ad quid teneatur, ſi colonus frui fundo prohibeatur. 38
Quid præſtandum veniat in hoc contractu. 37. *& ſeq.*

M

Mandatum naturâ ſuâ gratuitum. p. 8
Admitti tamen remunerationem. ibid.
Salarium in mandato quando debeatur. ibid.

Man-

Digitized by Google

Mandatarius ad quam cuſtodiam teneatur. 9
Modus à quantitate in quo differat. 22

N

NEgligentia in rebus proprijs quatens culpanda. 40

O

OFficium veri boni & boni patris fam. quid. 4

P

PActum addictionis indiem an puram ponat emptionem vel conditionalem. 16
Pactum commiſſorium ponit puram emptionem reſoluendam ſub conditione. 17
Pignus vtriuſque cauſam reſpicit & debitoris & creditoris. 12.& ſeq.
Quid præſtandum in hoc contractu. 13
Pollicitatio quid. 8
Precarium quid. 12
In quo differat à commodato. ibid.
Decipit dolum dumtaxat. ibid.
Pretium in emptione-venditione cur debeat eſſe certum. 18
Neceſſe non eſt,vt de eo appareat in ipſo contractu. 15

Q

QVantitas à modo in quo differat. 22

S

SOcietas quo modo contrahatur. 38
Periculum & damnum cuius ſit in hoc contractu. ibid. & 39
Societatem contrahendo non deſinit quis rei ſuæ dominus eſſe. 39.50
In ſocietate rei æſtimat atradita tranſit pro parte dominum. 50
Socius ſocio ad quid teneatur. 39
Stipulanti decem recte quinque promittuntur. 16

T

TRanſactio non extenditur ad non cogitata. 35

V

VEnditio ad qualitatem quando facta cenſeatur, & cuius tunc ſit periculum. 20
Quando ad corpus. 22
Quando ad quantitatem. 26
Venditio vniuerſi, pretio in ſingulas menſuras diſtributo, eſt ad menſuram,non de corpore. 28
Venditor debet præſtare modum, quem dixit. 23
Venditor ante traditionem rei venditæ ad quid teneatur. 30
Tradità re liberatur à cuſtodia. 32
Vino ita vendito, vt non guſtetur, an perfeciatur emptio ante guſtationem? 21
Vis maior à nemine præſtatur. 2

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google